

Cárdenas, Francisco de

Estudios jurídicos / por Francisco Cardenas.

Madrid : Establecimiento Tipográfico de F. Núñez,
1884.

2 t. en 1 v.

Signatura: 31044

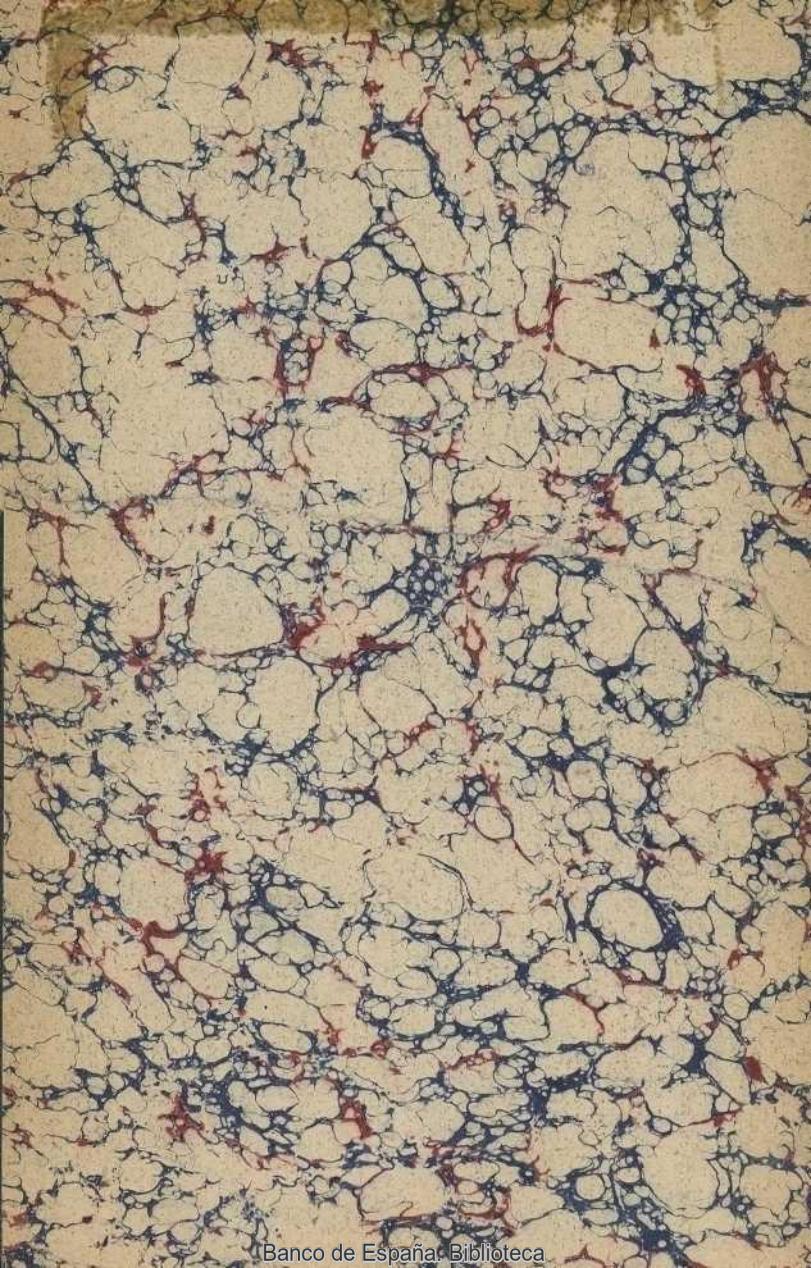
La obra reproducida forma parte de la colección de la Biblioteca del Banco de España y ha sido escaneada dentro de su proyecto de digitalización

<http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Profesionales/Biblioteca/Biblioteca.html>

Aviso legal

Se permite la utilización total o parcial de esta copia digital para fines sin ánimo de lucro siempre y cuando se cite la fuente

44



BANCODE ESPAÑA

Eurosistema

BIBLIOTECA



1 100008 151977

31044

8-17-825

ESTUDIOS JURÍDICOS

BIBLIOTECA JUDICIAL

31044
ESTUDIOS JURIDICOS

POR

DON FRANCISCO CÁRDENAS

ACADÉMICO DE LA HISTORIA

Y DE LA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

TOMO PRIMERO

MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE P. NUÑEZ

Calle de la Palma Alta, 32

—
1884



29 MAY 1974



INTRODUCCION

Cediendo á los ruegos de la amistad más que al impulso propio, doy nuevamente á la estampa estos Estudios de mi juventud. Habiéndolos escrito hace más de treinta años para la Revista *El Derecho Moderno*, que dí á luz con mi nombre, adolecen, sin duda, de defectos, hijos no sólo de mi insuficiencia, sino de la índole de las publicaciones periódicas, en las cuales suele escribirse con harta premura y, por lo tanto, sin el esmero de forma y la correccion que fueran de desear.

Pero, despues de tan largo período de años, he vuelto á leer estos artículos de mi antigua Revista, y no habiendo encontrado en ellos ningun hecho cuya realidad hayan desmentido nuevos descubrimientos históricos, ni ningun juicio ni pensamiento que los progresos de la ciencia jurídica obliguen á modificar esencial-

mente, he autorizado su nueva publicacion en los mismos términos en que tuvo lugar la primera.

Si otras ocupaciones más perentorias no me lo impidieran, tal vez habria revisado algunos de estos trabajos, mejorando su forma, corrigiendo imperfecciones del estilo y ampliando puntos determinados. Pero sírvame de disculpa ante el lector benévolo, la consideracion de que lo que ahora le ofrezco no es una obra acabada, sino diversos artículos de una antigua Revista, escritos en diferentes tiempos, sin unidad en su conjunto y hasta sin la pretension de que se vea en cada uno de ellos una completa monografía.

Pido tambien al que por estos escritos haya de juzgarme, que se coloque, no en la época presente, sino en la que ellos vieron por primera vez la luz pública, tanto con relacion á mi persona, cuanto al estado que entonces tenían en España los conocimientos histórico-jurídicos. No quiero decir con esto que la historia de la legislacion española no hubiera sido ya entonces objeto de profundos y detenidos estudios, ni que despues se haya enriquecido tanto como necesitaba para ser completa.

El período de esta historia, correspondiente

al de la monarquía visigoda, que es la materia del presente volúmen, habia sido ya expuesto por muchos escritores, pero no sin dejar en él grandes vacíos, que los documentos conocidos no alcanzaban á llenar, ni sin suscitar graves dudas y controversias que la sana crítica no lograba resolver. Además de los historiadores generales de España, habian ilustrado la historia especial de nuestro derecho, en el período á que aludo, Villadiego (1), Frankenan (2), publicando con su nombre la obra de Lúcas Cortés; Fernandez Mesa (3), Castro (4), Prieto y Sotelo (5), Jovellanos (6), Sempere (7), Martinez Mariana (8), Burriel (9), Lardizábal (10) y otros. Pero en sus obras, lo mismo que en mis Estudios sobre esta materia, quedaron muchos hechos desconocidos y no pocos problemas de resolucion controvertible y dudosa. ¿Qué hemos adelantado despues?

(1) Forum antiquus Gothorum, 1600.

(2) Sacra Themidis Hispaniæ arcana.

(3) Arte histórica legal, 1747.

(4) Compendio histórico del Derecho, 1765.

(5) Historia del Derecho real de España, 1803.

(6) Sobre las leyes visigodas.

(7) Historia del Derecho español.

(8) Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislacion de Castilla, 1808.

(9) Cartas eruditas y críticas.

(10) Discurso preliminar al Fuero Juzgo publicado por la Academia española, 1815.

¿Qué nuevas luces han venido desde entonces á iluminar este oscuro período de nuestra historia jurídica?

Todas las dudas y dificultades con que tropezaban los historiadores, provenian de la insuficiencia de los documentos originales, indispensables para resolverlas. ¿Qué nuevas fuentes históricas se han descubierto en los últimos treinta años, que no pudieron tener presentes los que escribieren antes? Conocíanse ya todos los Códices del Fuero Juzgo latino y castellano que habian sobrevivido á la incuria de los siglos. Eran igualmente conocidos numerosos manuscritos de la ley romana ó Breviario de Alarico, que habia regido en España cerca de dos siglos. Las primitivas colecciones de Cánones de la Iglesia española, habian sido dadas ya á la estampa. Las crónicas más antiguas y muchos documentos originales que contienen noticias relacionadas con la historia del derecho, estaban al alcance de todos. Pero en ninguna de estas preciosas fuentes de nuestra legislacion se hallaban todas las noticias necesarias para seguir paso á paso, con criterio seguro, todos sus progresos y vicisitudes, y para resolver todas las dudas que nacen de ellas mismas.

El primer problema, que hasta ahora no ha

podido resolver con entera exactitud la ciencia histórica, es el que se propone señalar la fecha y el nombre del monarca godo, en cuyo reinado se recopiló el Fuero Juzgo en la forma en que lo conocemos. Este Código fué objeto, al parecer, de tres clases de trabajos: el de su redaccion primitiva; el de revision y refundicion de sus leyes, ordenándolas sistemáticamente en libros y títulos, y corrigiendo los textos, ya para aclararlos, ya para ampliar su sentido, y el de la mera insercion de nuevas disposiciones legales en sus lugares correspondientes. ¿Pero quiénes fueron los reyes que decretaron estas reformas legislativas? Hé aquí lo que ha originado graves cuestiones entre los eruditos, sin que hasta ahora pueda decirse que se ha dado á todas cumplida y fundada solucion.

Que Eurico fué el primer compilador de las leyes góticas, parte de las cuales se halla en el *Forum Judicum*, no es dudoso, puesto que segun San Isidoro, fué el primer monarca que redujo á escritura las leyes no escritas de su pueblo. Tampoco puede dudarse que Leovigildo corrigió las malas leyes de Eurico; agregó muchas omitidas en su coleccion escrita, y suprimió no pocas supérfluas. Pero no sabemos si Eurico dió á su compilacion la forma

ordenada y sistemática de un Código, ó se limitó á escribir sin método ni arte las costumbres de su pueblo, aunque esto sea lo más probable. También se ignora si Leovigildo hizo ya lo primero, y en caso afirmativo, si el sistema de division y clasificacion de las leyes que empleó es el mismo que ha llegado hasta nuestros dias en el Fuero Juzgo, no habiendo hecho otra cosa sus sucesores que corregirlas é insertar otras nuevas en sus lugares respectivos. No sabemos, pues, si el Código que poseemos es el mismo que ordenó Leovigildo aumentado y corregido despues, ó si es obra de alguno de los monarcas, tambien legisladores, que le sucedieron.

La misma duda nos ofrece la reforma legal de Recaredo, pues no sabemos si este monarca se limitó á suprimir las malas leyes de Leovigildo, ó si redactó un *Breviario* ó compendio de las leyes antiguas, incluyendo en él las suyas propias, como afirma Lucas de Tuy, ó si no hizo ley alguna, segun pretende demostrar Lardizábal en su discurso preliminar al Fuero Juzgo.

Si hubiera de creerse la nota que precede al título preliminar de este Código en su edicion castellana, segun varios códigos de la misma, este libro fué hecho en el cuarto con-

cilio de Toledo por 66 obispos, en presencia del rey Sisenando en el año III de su reinado. Esta inexactísima noticia, segun reconocen todos los historiadores, ha dado lugar á creer que el libro á que se refiere es todo el Fuero Juzgo y no el título preliminar del mismo, y por lo tanto, que el Código entero fué ordenado y dispuesto por el rey Sisenando en el concilio citado. Juzgando así Villadiego, atribuyó á aquel monarca todas las leyes que aparecen sin nombre de autor en los antiguos manuscritos.

Chindasvinto es el rey que, segun todos los códices, contribuyó con mayor número de leyes propias al Código visigodo, segun hoy se conoce; y tanto de esta circunstancia, cuanto de lo que él mismo dice en alguna de sus leyes y del objeto que tuvo su reforma, se puede inferir fundadamente que dió su última forma al *Forum Judicum*. Cien leyes de éste llevan su nombre, y segun afirma una de ellas, fueron incluidas en un Código dividido en *séries*, esto es, títulos ó capítulos. Y como uno de los fines de aquella revision legal fué abolir el uso del derecho romano en los tribunales, que lo aplicaban á los españoles, sustituyéndolo con una legislacion comun y única para godos y romanos, hubo de ser necesario

refundir hasta cierto punto en ella una parte principal de la de ambos pueblos. Pero si ya existia un Código redactado en forma, bien pudo el nuevo legislador mantener toda su antigua estructura, corrigiendo y reformando lo que creyera necesario para su objeto, suprimiendo y aumentando leyes con el mismo fin.

Tambien Recesvinto juzgó necesario reformar el Código de su padre Chindasvinto. Así resulta del *Tomo régio* que presentó al concilio VIII de Toledo, en el cual proponia á los Padres que reformaran las leyes injustas ó insuficientes y suprimieran, con su consentimiento, las supérfluas. Mas no puede asegurarse que esta revision se verificara alterando el sistema y la estructura del Código vigente. Verdad es que Recesvinto envió en consulta á San Bráulio, obispo de Zaragoza, un código dividido en títulos, que era la forma en que á la sazón se solian ya escribir y ordenar las leyes; mas de aquí no se infiere necesariamente que aquel código contuviera un nuevo Código de su invencion, pues pudo comprender el mismo vigente con las correcciones y adiciones del mismo monarca, ó tal vez algun escrito sobre diferente materia. Lo que sí resulta de una introduccion á la ley 2.^a, tít. 1.^o, lib. 2.^o

que copian por nota á la misma, once códigos de los que consultó la Academia para su edicion del Fuero Juzgo, es que Recesvinto mandó observar las leyes comprendidas en el libro de su referencia por el rey su padre, desde el segundo año de su reinado, las antiguas y las que «él mismo habia promulgado ante los sacerdotes de Dios y el oficio palatino, con el asenso universal de los oyentes;» todo lo cual prueba una revision legal intencionada, pero no la formacion de un nuevo Código.

Si es de Ervigio la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. 2.^o del *Forum Judicum*, segun afirman todos los códigos latinos, aquel Rey enmendó y aclaró las leyes contenidas en ellos (*in hoc libro*), y añadió otras suyas, colocándolas en sus respectivos títulos (*et ordinatis titulis posita*), y mandando que rigieran en esta forma desde el 12 de las Kalendas de Noviembre del año segundo de su reinado. Verdad es que casi todos los códigos castellanos atribuyen esta ley á Recesvinto; pero más fé deben merecernos los latinos. Si pues existia ya entonces una compilacion de leyes ordenadas en títulos y séries, debió ser obra de alguno de los monarcas precedentes, y la de Ervigio se limitó á corregirlas y aumentarlas.

Egica, por último, siguiendo el ejemplo de

algunos de sus predecesores, pidió al concilio xvi de Toledo, que corrigiera, aclarara y suprimiera todo lo que hallara injusto, oscuro ó supérfluo en las leyes, respetando las establecidas desde Chindasvinto hasta Wamba; pero ni en las actas de aquel sínodo, ni en ningun otro documento antiguo, se halla noticia alguna de que tal revision se llevase á efecto. El Fuero Juzgo latino contiene solamente ocho leyes de Egica, y en ninguna de ellas se hace la más ligera alusion á haberse corregido las demás. La opinion de Lardizábal que atribuye á aquel monarca la última redaccion del Código, carece de fundamento (1).

De todo lo dicho, se infiere que no se puede señalar con evidencia la fecha y el nombre del monarca en cuyo reinado se recopiló por primera vez, en la forma en que hoy lo conocemos, el *Forum Judicum*. Lo único que puede sostenerse, entrando en el camino de las conjeturas, es que los autores de esta obra no fueron Eurico ni Leovigildo, aunque trajeran á ella los primeros materiales; que pudo ser Recaredo ó tal vez Chindasvinto, y que Recesvinto, Ervigio y Egica, corrigiendo algunas

(1) Véase el número IX, pág. 171 de este tomo.

leyes, suprimiendo otras y agregando las propias, mantuvieron en su forma actual el Código de sus predecesores.

Aún es más difícil señalar con evidencia, el origen ó el autor de cada una de las leyes contenidas en el Fuero Juzgo. Como saben todos los que han manejado este Código, sus leyes llevan ya la nota de *antiguas* ó el nombre de alguno de los reyes, ó ya carecen de toda indicacion de origen y de autor. Pero de estas diversas notas surgen cuestiones muy difíciles. ¿De dónde proceden las leyes calificadas de antiguas? ¿De dónde las que carecen de toda indicacion? ¿Quiénes son los verdaderos autores de las nuevas leyes á las cuales señala cada código uno diferente?

Para averiguar el origen de las leyes *antiguas* cuando se escribieron los artículos que ahora se reproducen en este volúmen, no habia otros documentos que su propio contexto, la introduccion que precede á una ley, si acaso no es apócrifa, pues que sólo se halla en tres de los códigos castellanos, en la cual se dice que las *leyes antiguas* proceden de los libros de los romanos, y la autoridad de escritores modernos que apoyaron esta interpretacion. Pero despues se han descubierto otros textos más antiguos de parte de las mismas

leyes que llevan dicha nota en el *Forum Judicum*, lo cual permite fijar mejor el juicio que debe formarse de su origen.

En el año de 1847 vió la luz pública en Alemania un fragmento de las leyes visigodas, segun se hallaban redactadas antes de venir al estado en que hoy las conocemos (1). Hé aquí ahora cómo se descubrió el manuscrito que lo contiene. Sabido es que en la Edad Media, por ser el pergamino muy costoso, se solia emplear el que ya habia sido anteriormente escrito, despues de borrar su contenido, en la copia de otras obras, y que en la edad moderna, con el uso de ciertos reactivos, se hace desaparecer la segunda escritura, restaurando la primitiva. En la Biblioteca nacional de Francia existia uno de estos palimpsestos, en el cual, para copiar el tratado *De Viris illustribus* de San Jerónimo, se habia empleado la vitela de un comentario de Virgilio, dos hojas del Código Teodosiano, otras de un elogio de un emperador romano y nueve hojas de un Código escrito al parecer en el siglo v ó vi en cuadernos de 16 páginas en fólío, las cuales

(1) Die Westgothische Anticua oder Das Gesezbuch Recared des erten bruchstücke herausgegeben von Friedrich Blume.—Halle 1847.

habian sido recortadas, para reducir las al menor tamaño que se dió al código de San Jerónimo. Estas nueve hojas formaban dos cuadernos: uno de 16 páginas en cuatro hojas del décimo cuaderno del primitivo manuscrito, y otro de 10 páginas pertenecientes al cuaderno undécimo del mismo, aunque falto de tres hojas que desaparecieron con los recortes. Tenia cada página 23 líneas, y cada línea 35 letras, poco más ó menos. Cada página debia contener dos capítulos ó leyes.

Este manuscrito se hallaba antes del año 825 en el Monasterio francés de Corbie, puesto que hace mencion del abad Abelardo, que murió en aquel año. Luego pasó, no se sabe en qué tiempo, al Monasterio de San German de los Prados de París, cuyos monges descifraron en 1750 el comentario de Virgilio, que publicaron, el fragmento del Código Teodosiano, y una parte importante de las leyes visigodas, la cual desapareció sin que hasta ahora se haya sabido su destino. En 1839 emprendió Knust la obra difícil de volver á descifrar el manuscrito, pero murió sin concluirlo. Por último, Blume, sirviéndose de los trabajos de aquel erudito, logró restablecer el texto que se ocultaba en el pergamino, aunque no sin dejar grandes lagunas, que no habia permiti-

do llenar el color oscuro dado á la vitela con los reactivos empleados antiguamente para restaurar su contenido.

Pero este documento, que parecia deber disipar muchas dudas de las que ofrece la historia de la legislacion visigoda, si bien resuelve algunas, ha dado origen á otras no ménos graves. Causa es de ello quizás la pequeñez del fragmento encontrado y la pérdida de la mayor parte de la obra á que corresponde. Por él se vé que esta se hallaba dividida en párrafos numerados, cada uno de los cuales contenia una ley. No hay indicio de ninguna otra division en títulos y libros como la del Fuero Juzgo. Solamente se notan entre algunos de estos párrafos ciertos epígrafes iguales á los del Fuero, pero sin numeracion (1). El fragmento empieza con la segunda parte del capítulo que debia tener probablemente el número 276, puesto que siguen á él sin interrupcion el 277 y el 278. La numeracion de los párrafos era, sin duda, correlativa en el manuscrito original, pero no resulta así en el fragmento, por hallarse tan mutilado. Para formar juicio de la gran parte perdida de la

(1) En el capítulo 278 se vé un epígrafe que dice: *De commendatis vel comodatis*. En el cap. 286: *Tit. de venditionibus*. En el capítulo 320: *Tit. de successionibus*.

obra, basta advertir que lo conocido llega al párrafo 339 y el fragmento sólo contiene 46 incompletos. No han podido, por tanto, llegar hasta nosotros más de 284 leyes.

Aunque sin expresa division en títulos ni en libros numerados, obsérvanse, sin embargo, agrupadas, al ménos en el fragmento, las disposiciones legales que versan sobre una misma materia. Así las dos primeras que han podido leerse en el manuscrito, tratan del dominio de la tierra y de los siervos entre godos y romanos. Las siete leyes siguientes se refieren al comodato, al depósito y al préstamo, contratos que en los pueblos bárbaros no solian estar entre sí bien deslindados. Los catorce párrafos que siguen á continuacion, comprenden leyes sobre las permutas y las ventas. Un fragmento sin número que precede al párrafo 306 y los ocho siguientes, prescriben reglas sobre las donaciones, incluyendo las régias, las hechas á la Iglesia ó por la Iglesia, y las que se verificaran entre cónyuges. Los últimos catorce párrafos, muchos de ellos incompletísimos, tratan de las sucesiones.

Todas estas leyes concuerdan con otras iguales ó semejantes del *Forum Judicum*, entendiendo por semejantes todas aquellas que conservando el sentido de las primeras, lo am-

plían, lo restringen ó modifican, añadiendo ó suprimiendo palabras ó frases. De estas cuarenta y seis leyes, treinta y siete llevan en el Fuero Juzgo latino la nota de *antiguas*, cinco aparecen con el nombre de Chindasvinto, y cuatro carecen de nota y rúbrica. Que muchas de ellas contienen disposiciones análogas á las del derecho romano no puede negarse, resultando algunas copiadas del Breviario de Alarico; ¿pero cuál fué el monarca que primero las adoptó introduciéndolas en la legislación visigoda? ¿Quién fué el autor de la colección legal que las contiene y cuyos fragmentos poseemos? Villadiego atribuye á Eurico ó á Leovigildo todas las leyes notadas de antiguas en el actual Fuero Juzgo. Admitiendo ó no este supuesto, y considerando que llevan aquella nota en el Fuero casi todas las descubiertas últimamente, se han dividido las opiniones de los eruditos respecto al autor y á la fecha de la colección legal que las contenía. Los benedictinos de San Máuro, autores del *Nouveau traite de diplomatique*, el profesor de la Universidad de Breslau Gaupp, y el de la de Tolosa Batbie, opinan que el fragmento en cuestión formaba parte del primitivo Código de Eurico. Fúndanse en que el carácter de su letra pertenece más bien al siglo v en que vi-

vió aquel monarca, que al VI en que reinaron los otros legisladores. Añaden que el manuscrito primitivo no se habria inutilizado para emplearlo como vitela antes del año 825, si hubiera contenido la legislacion usual de aquel tiempo, ni contendria los errores que manifiesta, si hubiera sido un documento auténtico de la legislacion vigente. Por último, en su simple division en párrafos numerados, en su mal ordenada clasificacion de las materias, en su estilo conciso y en su latin algo más puro que el que se usaba en el siglo VII, ven aquellos escritores una grande semejanza con los Códigos bárbaros de su tiempo. Así es, que entre las leyes de los bávaros se hallan hasta treinta y seis, las cuales, aunque con ampliaciones y divisiones posteriormente introducidas en ellas, concuerdan con otras góticas.

Mas no piensan así otro eruditos como Merckel y el mismo Blume, que ha restaurado el palimpsesto intitulándolo resueltamente *Reccaredi Wisigothorum Regis antiqua legum collatio*. Fúndase: 1.º, en que estas leyes debieron ser hechas por un sólo soberano, puesto que pertenecen á un Código sistemáticamente ordenado, sin darse en ellas noticia alguna de su origen. 2.º, en que este Código es posterior al siglo V, puesto que en su párrafo ó ca-

pítulo 285, conforme con la ley 8.^a, tít. 5.^o, libro 5.^o del *Forum*, se copia un fragmento del Breviario de Alarico promulgado en el año 506. 3.^o, en que debió ser obra de un rey cuyo padre hubiera sido tambien legislador, lo cual no puede aplicarse durante todo el siglo VI, más que á Recaredo, hijo de Leovigildo, reformador de la legislacion euriciana y ni aun en el siglo VII tiene razonable aplicacion, porque los tres reyes que durante él sucedieron á sus padres, reinaron tan corto tiempo, que no tuvieron el necesario para terminar aquella obra. Tales fueron Liuva, que reinó del 601 al 602, Recaredo II que ocupó el trono sólo en 601, y Tulga que disfrutó el sόlio del 640 al 41, y respecto á Recesvinto, no puede haber duda, puesto que sus obras como legislador son bien conocidas.

Por último, otro autor moderno, el jurisconsulto Petigni, no conformándose con ninguna de las dos opiniones expuestas, atribuye la compilacion de que se trata á Alarico, el sucesor de Eurico, autor del Breviario de leyes romanas que lleva su nombre. Así pretende salvar la dificultad con que tropiezan los que la suponen obra de Eurico, por no haber este tenido por padre á ningun legislador; y Alarico, como hijo de Eurico, si hubiera sido el

autor de tales leyes, habria podido aludir á su padre en ellas. Pero esta opinion carece de todo fundamento. ¿Qué prueba ni qué indicio hay de que Alarico, despues de hacer un Código para los godos, redactase otro para los romanos?

Las otras dos opiniones, si por una parte tienen á su favor razones atendibles, por otra dan lugar á graves dudas. Hay leyes en el fragmento que no pueden ser de Eurico. Además de las que citan otras disposiciones semejantes promulgadas por el padre de su propio autor, hay algunas dadas á favor de la Iglesia y en cumplimiento de lo que prescriben sus cánones, que no pueden ser obra de un rey arriano, perseguidor de los católicos, como se verá más adelante.

Las dificultades que se ofrecen para atribuir á Eurico la coleccion legal de que se trata, impiden tambien reconocerla como de Leovigildo. Tampoco este monarca pudo hablar en sus leyes, de las dictadas por su padre, puesto que no fué hijo de ningun legislador. Tampoco es de presumir que procurase el cumplimiento de los cánones el que, como arriano, detestaba y perseguia á la Iglesia católica.

Para aceptar la opinion de Merkel y de Blume en esta controversia, hay sin duda

buenas razones. No se puede negar á Recaredo, con bastante fundamento, el título de legislador. Lúcas de Tuy, que escribió en el siglo XIII, le atribuyó la formación de un *Breviario* ó compendio de las leyes góticas (1). Ambrosio de Morales supone también la existencia de una colección de leyes hecha por aquel piadoso príncipe, pues al dar noticia de la de Egica, dice que éste mandó se prescindiera de las «recopilaciones viejas de Eurico, Leovigildo y Recaredo.» Cironio asegura que este monarca derogó por impías las leyes de su padre Leovigildo (2); y aunque no cita en su apoyo más que el cánón 16 del concilio III de Toledo, que trata de otra cosa, tal era en su tiempo la tradición histórica. El Código Emilianense y las dos primeras copias del *Forum* que vieron la luz pública en las ediciones de Pitheo y Lindembrogio, ponen en nombre de Recaredo una ley (la 2.^a, tít. 5.^o, libro 3.^o); el Código Legionense le atribuye otra diferente (la 5.^a, tít. 5.^o, lib. 6.^o); el Código de San Juan de los Reyes otra diversa (la 2.^a, tít. 1.^o, lib. 12), y Villadiego en su edición del Fuero, otra distinta (la 1.^a, tít. 1.^o,

(1) Cronicon mundi, anno 601.

(2) Observat. jur. canonici, lib. 5.^o, cap. 2.^o

libro 12), si bien todos los demás códigos consultados por Lardizábal señalan á estas mismas leyes otros autores. Mas si aún parecieren de fé dudosa todas estas rúbricas, no es posible negarla muy cumplida al texto mismo de la ley 13, tít. 2.º, lib. 12, que lleva el nombre de Sisebuto, en el cual se cita expresamente otra promulgada por Recaredo, la cual prohibia á los judíos poseer siervos cristianos. Sobre todos estos indicios y noticias, está, por último, la tradicion, que ha considerado siempre á Recaredo como uno de nuestros reyes legisladores.

Pero son dos las cuestiones que sobre este punto se suscitan: una, si aquel monarca fué autor de algunas leyes; otra, si formó con ellas y con las antiguas, una compilacion de la cual era parte el fragmento recientemente descubierto. Lardizábal en su discurso preliminar al Fuero Juzgo, resuelve negativamente la primera de estas cuestiones. Al ver omitido el nombre de Recaredo en la mayor parte de los códigos que consultó; al considerar que San Isidoro no hizo en su historia mencion alguna de sus leyes al referir sus buenas obras, cuando no olvidó hacerla de las leyes de sus predecesores Eurico y Leovigildo; y al observar que ningun historiador contemporáneo ó

poco posterior da la referida noticia, no duda en excluir á Recaredo del número de nuestros legisladores.

Mas, á pesar de estos argumentos, cuya fuerza no desconozco, Recaredo, convertido al catolicismo y sucediendo á un monarca arriano perseguidor de la Iglesia, al ménos en algunos períodos de su reinado, debió verse en tal necesidad de revocar y enmendar leyes á la sazón vigentes, que la razon se niega á admitir que dejase de promulgar algunas suyas exigidas por las circunstancias. Sólo la restitution de los bienes ocupados á las iglesias y á los católicos, que es un hecho bien comprobado por todos los historiadores, bastaba para forzarle á legislar sobre esta materia. Además, Recaredo al dar en el concilio III de Toledo fuerza de leyes á los cánones ya recibidos y á las decretales de los Pontífices, sancionó con su autoridad, como se verá luego, muchas constituciones sobre materia puramente civil, que habian sido obra de la Iglesia. Las bases del Derecho penal y del enjuiciamiento se hallaban precisamente en ellas, y desde entonces lo que sólo obligaba la conciencia de los católicos, fué á la vez ley civil comun, cuya inobservancia debia penarse con confiscacion de bienes y destierro.

Pero de que Recaredo decretase algunas leyes, no se sigue que mandase hacer con su nombre una compilacion general de todas las vigentes en su tiempo, ni ménos que esta compilacion fuese la que contenia el fragmento del palimpsesto. De lo primero no hay más prueba que la aseveracion del Tudense antes referida, consignada en una obra escrita siete siglos despues, y adoptada por historiadores posteriores. Lo segundo se apoya sólo en congeturas deducidas de las condiciones externas del manuscrito, y en alguna vaga indicacion de parentesco entre los autores de unas y otras leyes.

Sin embargo, debo reconocer que el hallazgo del palimpsesto viene á añadir algunos grados de probabilidad y de verosimilitud á la opinion de los que afirmaban la existencia de la coleccion recarediana. Porque si el Código cuya existencia prueba el fragmento, contiene las leyes que notan como antiguas los Códices del Fuero Juzgo, pero retocadas, corregidas ó ampliadas; si no puede negarse que la redaccion, el sentido y el estilo de las leyes del palimpsesto revelan mucha mayor antigüedad que sus similares y las de los reyes posteriores á Recaredo, y este monarca no pudo ménos de ser legislador ¿qué dificultad

habrá para presumir que el manuscrito que contenia las primeras, sea el mismo compendio de las leyes góticas que le atribuyó el Tudense? Compendiosas y concisas son, en efecto, las que ha dado á conocer este manuscrito. Las que entre ellas reconocen los derechos y privilegios de la Iglesia, revelan un autor católico. Las que haciendo mencion de otras leyes, demuestran que quien las ordenaba era hijo de otro rey legislador, convienen perfectamente con las circunstancias del hijo de Leovigildo. Verdad es que San Isidoro, diligente historiador, omitió dar noticia de sus leyes; ¿mas por reparable que esta omision sea, lo será ménos que el silencio que guardó tambien aquel santo historiador sobre el martirio de San Hermenegildo ocurrido en su tiempo? Ignoramos las razones que pudo tener para callar este hecho memorable. ¿Quién sabe las que tendria tambien para no hacer mencion de las leyes de Recaredo en su brevísima historia de los reyes godos?

Infiérese de todo lo dicho que Recaredo pudo ser el autor de la coleccion, mas no por eso me atrevo á asegurar resueltamente como Merckel y Blume, que lo fuera, porque todos los indicios alegados en apoyo de esta afirmacion no constituyen una prueba irrefragable.

Otro tanto puede decirse de Eurico y de Leovigildo, si se reconoce que algunas de las leyes comprendidas en la compilacion antigua pertenecen á reyes posteriores y fueron por tanto recopiladas en su tiempo. Esta compilacion puede ser la de Eurico, pero no en su primitivo estado, sino en el que tuviera bajo alguno de los reyes posteriores; puede ser la de Leovigildo en que se refundió la de Eurico, pero sin las adiciones y correcciones que en ella hicieron despues otros monarcas. Ni Eurico ni Leovigildo pudieron decir en la ley 277 segun el palimpsesto, que es la 1.^a, tít. 3.^o, libro 10, del *Forum*, que permanecieran los términos y linderos de las tierras y heredades «como nuestro padre de gloriosa memoria, dispuso en otra ley;» frase que resulta suprimida en la ley correspondiente, segun todos los códigos posteriores de las visigodas (1). Tampoco pudo decir ninguno de aquellos monarcas en la ley 277, que es entre aquellas, la 3.^a, título 2.^o, lib. 10, que «no se abrieran de nuevo las causas falladas en tiempo de su padre:» frase suprimida tambien en el texto correspondiente del *Forum* (2). Ni es tampoco vero-

(1) Esta ley no tiene rúbrica ni nota en ningun código, excepto en el Toledano gótico que lleva la de *Antiqua*.

(2) Esta ley tiene la nota de *Antiqua* en todos los códigos

símil que dos príncipes tan heréticos y tan perseguidores de la Iglesia suscribieran la ley 306 antigua, ó sea la 3.^a, tít. 1.^o, lib. 5.^o moderna antes citada, que prohíbe vender las cosas eclesiásticas fuera de los casos y en la forma que permiten los cánones (1); ni la 307, conforme con la 4.^a del mismo título y libro, que manda restituir á la Iglesia los bienes de ella que disfrutaran sus clérigos y servidores cuando pasaran al estado de seglares (2); ni la 335, igual á la 12.^a, tít. 2.^o, lib. 4.^o, que concede á las iglesias y monasterios la sucesion abintestato de los clérigos y monges que murieran sin parientes con derecho á heredarles (3). Suprimidas estas y otras leyes de la compilacion, pudiera esta ser una de las dos primeras que se promulgaron, esto es, la de Eurico con las alteraciones introducidas en ella por sus sucesores hasta despues de la conversion de Recaredo, ó la de Leovilgildo con las mismas alteraciones; pero con esta solucion no conseguiríamos lo que deseamos, que

ménos en el de San Juan de los Reyes, que no tiene nota alguna.

(1) Sin rúbrica ni nota en todos los códices.

(2) Sin rúbrica ni nota en todos los códices, ménos en el Legionense y el de Cardona que tiene la de *Antiqua*.

(3) Sin rúbrica ni nota excepto en el Legionense y en el de Cardona que lleva la de *Antiqua*.

es fijar la época y el reinado á que corresponde el manuscrito, para deducir de aquí el estado de la legislación en aquel tiempo y sus posteriores progresos.

Ménos razon hay para atribuir el Código en cuestion á alguno de los reyes sucesores de Recaredo. Muchos de estos hicieron sin duda leyes, pero de ninguno hasta Chindasvinto se puede asegurar que promulgara una nueva coleccion de todas las vigentes en su tiempo. De que Gundemaro hiciera algunas leyes sobre la inmunidad eclesiástica, si son suyas las que se le atribuyen, y de que Sisebuto fulminase otras contra los judíos, no se sigue que ordenaran para ello un nuevo Código, cuando por otra parte ningun documento ni ningun escritor lo asegura, ni lo indica. Sisenando dictó con el concilio iv de Toledo leyes políticas y leyes en favor de la Iglesia, algunas de las cuales fueron incluidas en el moderno Fuero Juzgo; mas ninguna noticia auténtica hay de que fórmulase un Código. Lo mismo hizo Chintila con los concilios v y vi toledanos; pero tampoco dejó memoria de rey codificador. De los demás príncipes que reinaron hasta Chindasvinto no se sabe siquiera que ordenasen nuevas leyes. Al llegar á Chindasvinto, nos encontramos con un rey legislador y

reformista, pero que fué autor de otra compilacion nueva que sustituyó probablemente á aquella, cuya procedencia investigamos.

Si, pues, no es posible señalar con cumplida evidencia el autor de la antigua compilacion; si entrando en el camino de las conjeturas y de las probabilidades más ó ménos justificadas hallamos sólo tres monarcas que pueden haber sido los compiladores; si para suponer que lo fuesen dos de ellos, Eurico y Leovigildo, seria menester admitir que su obra no existe sino reformada posteriormente en el manuscrito cuyo fragmento poseemos; y si el tercero, ó sea Recaredo, es el único soberano en quien la crítica histórica no encuentra obstáculos insuperables para atribuirle la compilacion en el estado en que la conocemos, debo concluir que el primero de nuestros reyes católicos es tambien el que más probablemente ordenó y promulgó aquella primera redaccion del *Forum Judicum*.

Mas si se pretende saber qué nuevas luces ha traído á la historia del derecho visigótico el descubrimiento del antiguo manuscrito, diré que algunas, pero muy pocas para las que se necesitan. Por él se puede formar juicio del espíritu y tendencia de las reformas que iban haciéndose en las leyes, á medida que

se modificaba y cambiaba el estado social de la nacion. Examinando las concordancias y diferencias que existen entre las pocas leyes del palimpsesto y las del *Forum Judicum*, se pueda juzgar con acierto del ideal de aquellas reformas. Admitido el hecho de que la compilacion antigua es anterior á la derogacion de las leyes romanas, decretada por Chindasvinto, y que por lo tanto estaba destinada á regir solamente entre los godos, se advierte en muchas de sus leyes el propósito de introducir en ellas algo de lo que en las romanas habia más conforme á la equidad y de más general aplicacion, así como todo lo que podia favorecer á la igualdad cristiana y la libertad individual. Comparando, por ejemplo, el capítulo 285, párrafo 2.º de la más antigua coleccion con la ley 13, tít. 4.º, lib. 5.º del Fuero, donde tiene la rúbrica de Chindasvinto, se vé que el primero atribuye al señor el derecho de anular la venta hecha sin su consentimiento, por el siervo, restituyendo el precio, mientras que la segunda distingue con mucha justicia en este caso, las cosas propias del señor de las del peculio del siervo, las inmuebles ó los esclavos de las muebles y semovientes, determinando, segun estas circunstancias, la validez de la venta y la responsabili-

dad de sus autores. El capítulo 285, párrafo 3.º, manda al comprador de un siervo que acusa de algun delito al señor que lo vendió, devolverlo á este con el precio recibido, para que le castigue ó se inquiera la verdad de la acusacion. La ley 14, tít. 4.º, libro 5.º del Fuero lo reproduce, pero añadiendo que no sea atormentado el siervo ni creído si hubiere acusado tambien á otros que hubieran sido sus señores. El capítulo 300 no permite reclamar su libertad al ingénuo que se vende ó permite ser vendido por otro para participar de su precio, porque como dice el texto, no es digno de ser libre el hombre que se enagena. La ley 10, título 4.º, lib. 5.º del Fuero, contiene la misma prescripcion, pero añadiendo que si el vendido ó sus parientes devolvieran al comprador el precio recibido, podrá aquel recuperar su libertad. El capítulo 306 disponia, segun he dicho antes, que si los servidores de la Iglesia que disfrutaban como tales algunos de sus bienes, se hicieren seglares ó abandonaren su servicio, pierdan la posesion en que estuvieren. La ley 4.ª, tít. 1.º, lib. 5.º del Fuero, despues de copiar esta disposicion, añade que nunca pierda la Iglesia su derecho sobre los bienes que diere á sus clérigos en usufructo, por larga que sea la posesion de estos, porque

así lo mandan los cánones; y que los hijos y las mujeres de los clérigos puedan por merced especial, continuar disfrutando los bienes que sus padres ó maridos poseyeran de la Iglesia.

Aunque dictado sólo para los visigodos el Código cuyo fragmento poseemos, nótese en la mayor parte de sus leyes el influjo del derecho romano, segun era ya en el siglo VI. Manifiéstase este influjo, ya en la simple adopcion de disposiciones tomadas del Breviario de Alarico, ya en las modificaciones introducidas en ellas, inspiradas en su propio espíritu. Romanas son las leyes que prohíben y anulan la venta de cosa litigiosa (cap. 246, párrafo 2.º del manuscrito). Tambien lo es el que impone á los padres viudos la reserva de ciertos bienes á favor de sus hijos (cap. 321). Las que establecen el usufructo de viudedad (cap. 322) tienen el mismo origen, aunque con algunas diferencias. La que permite á los padres y abuelos disponer del tercio de su herencia en favor de alguno de sus hijos ó nietos, y del quinto con entera libertad (cap. 327), está inspirada tambien por los legisladores romanos. Los capítulos que siguiendo en parte y en parte reformando la legislacion imperial, establecen la igualdad entre los agnados y los cognados, los varones y las mujeres, en

la sucesion intestada de los parientes (327 y 328), tienen sus semejantes, aunque con algunas diferencias, en el Breviario de Alarico. El cap. 308 del palimpsesto declaraba irrevocable la donacion hecha de presente. Chindasvinto introdujo esta ley en su Código, pero añadiendo que el mismo valor tendria la entrega de cosa lejana, siguiendo en esto al Derecho romano. La prescripcion de treinta años, segun este derecho, pasó tambien al visigodo, pero acompañada de otra de cincuenta años á favor de los siervos fugitivos y de las suertes ó heredades señaladas á los godos y á los romanos despues de la conquista (cap. 277). La ley romana que prohibia la venta de los hijos, á ménos que estuviesen en la lactancia y sus padres en extremada pobreza, fué tambien adoptada por nuestros primeros legisladores, pero sin esta excepcion inhumana (cap. 247). El Breviario de Alarico prohibia el matrimonio entre romanos y godos (tít. 14, lib. 3.º, Cód. Theodos.); no se sabe si entre las muchas leyes visigóticas antiguas perdidas habria alguna sobre esta materia, pero conocida es la de Recesvinto que permitió tales matrimonios, siendo esta una de las que más debieran contribuir á la fusion de las razas que poblaban á España.

Aún pudiera citar otros muchos ejemplos, pero los señalados bastan para demostrar cómo penetraban en la legislación visigótica las nuevas ideas de equidad en las relaciones sociales, las de igualdad ante Dios y ante la Justicia, y las de la libertad y la dignidad humanas. Entre el Derecho romano, según el Código de Alarico, y el Derecho visigótico, á pesar de haberse éste inspirado, hasta cierto punto, en el primero, hay notables diferencias producidas por el influjo de aquellas ideas. Entre las más antiguas leyes de los godos conocidas, según puede inferirse del breve fragmento de ellas que poseemos, y sus análogas en el último Código visigodo, existen también diferencias en el mismo sentido. Lástima grande que no podamos medir con exactitud su importancia, por haber desaparecido la mayor parte de aquellas antiguas leyes en su redacción primitiva.

Pero si la escasa luz que arroja el palimpsesto no alcanza á disipar las sombras que oscurecen la historia de la legislación visigótica, sirve al ménos para confirmar mucho de lo que ya se sabía ó se presumía de ella. No sabemos hoy más de lo que sabíamos cuando se escribían los ESTUDIOS que ahora vuelven á ver la luz, sobre la verdadera genealogía de

las leyes del Fuero Juzgo, pero sí podemos confirmar, por ejemplo, que el Código que le precedió anterior á Chindasvinto, regia tan sólo entre los godos, por mas que en él se hallaran vestigios de la legislacion romana. Basta recorrer los breves capítulos del restaurado manuscrito, para convencerse de que van dirigidos á un pueblo enseñoreado de otro, si bien no ya en los primeros tiempos de su dominacion, sino en aquellos en que esta se hallaba asegurada, faltando sólo consolidarla con medidas de justicia. El legislador no confundia todavia á los godos con los romanos, como sucedió más tarde, pues distinguia entre ellos, al señalar á cada uno los límites de su derecho en los casos en que podian ser contrarios sus recíprocos intereses, segun su respectiva condicion de indígenas ó de extranjeros.

Otro de los documentos descubiertos despues de la primera publicacion de estos ESTUDIOS y que dan tambien alguna luz sobre el estado de la legislacion visigótica y romana antes de la derogacion de esta última, es una coleccion de fórmulas de los actos y contratos que se usaban en aquellos remotos tiempos. El erudito Eugenio de Roziere la halló inserta en el llamado *Codex Ovetensis* que posee la Biblioteca

nacional de Madrid, y la dió á la estampa en París en 1854. Este importante manuscrito contiene la genealogía de los reyes visigodos, la falsa division de obispados atribuida á Wamba, los cronicones de Sebastian de Salamanca; San Julian de Toledo; Sampiro de Astorga; Wulsa y Pelayo de Oviedo, y la coleccion de fórmulas á que aludo. Fué redactada por el mismo Obispo Pelayo en los primeros años del siglo XII. Su original existia en la catedral de Oviedo, de donde ha desaparecido hace ya muchos años, pero lo copió Ambrosio de Morales en el viaje que por órden del rey Felipe II hizo á las iglesias de España en 1572, y esta copia es la que se conserva en nuestra Biblioteca nacional bajo el número F. 58.

Comprende este manuscrito cuarenta y seis fórmulas, no todas completas, de los actos y contratos más usados en su tiempo en España. Hubieron de ser compuestas cuando godos y romanos se regian por diferentes leyes, y no estaba aún prohibido invocar y aplicar las imperiales. Así algunas fórmulas citan las sentencias de Paulo, otras la estipulacion de la ley Aquilia, otras la ley Pappia Poppea (1),

(1) Fórmulas I, VI y VII.

y otras oponen el Derecho *civil* al *pretorio* (1). Las fórmulas de los testamentos, las ventas, las donaciones y la insinuacion de estos actos en la curia revelan la aplicacion del Derecho romano. La fórmula de la constitucion de dote hecha por el marido á la mujer (el *morgengabe*) (2), y la que reconoce la facultad del hombre libre para disponer de su persona, reduciéndose á la servidumbre (3), demuestran la existencia de instituciones germánicas. Era, pues, ésta, una coleccion compuesta para el uso de romanos y de godos.

Abundan en este formulario las cartas de manumision, que eran el procedimiento más sencillo y tambien el más usado en aquel tiempo, para dar libertad á los siervos (4). Las hay con la cláusula de quedar el manumitido dueño de su peculio y sin ella, por más que en uno y otro caso conservase el liberto aquel derecho, como el señor no hubiese dispuesto lo contrario, segun la legislacion visigótica. Las escrituras de venta de esclavos contienen la declaracion de no tener estos ninguno de los

(1) Fórmula xxi.

(2) Fórmula xx.

(3) Fórmula *objurgationis*, xxxii.

(4) Fórmulas ii, iii, iv, v y vi.

vicios que las invalidaban, según la ley romana (1).

Entre las varias fórmulas de carta dotal, unas están redactadas conforme á la ley romana, citándose en ellas la ley Julia y Pappia Poppea (2), otras están perfectamente ajustadas á la ley visigótica que señala minuciosamente las cosas en que debia consistir la dote (3). Una de estas fórmulas, escrita en versos exámetros latinos (4), señala todas estas cosas que eran diez mancebos, diez mancebas, diez caballos, dos mulos y algunas armas segun ordenaban las antiguas leyes góticas (*ordinis ut Getici est et morgingeba vetusti*) (5). Añade á estos presentes, campos, tierras, viñas, prados, olivares y otras riquezas. Figura asimismo en el manuscrito una donacion entre cónyuges (6), la cual era permitida en

(1) Tales eran que el siervo vendido estuviera fugitivo, fuese vicioso y mal inclinado, ó adoleciera de algun defecto corporal.

(2) Fórmulas xiv y xv.

(3) L. 6, tít. 1.º, lib. 3.º, For. Judic., atribuida á Recesvinto, aunque con la nota de *Antiqua*.

(4) Fórmula xx.

(5) Conforme con la ley citada del Fuero, ménos en el número de caballos, pues el texto legal permite hasta veinte, omitiendo los dos mulos y añadiendo mil sueldos en vestidos.

(6) Fórmula xvi.

derecho visigótico, por más que en el romano no lo fuese, sino cuando por ella no se empobreciese el donante.

En las fórmulas de los testamentos, dice el testador que quiere que valgan conforme al derecho civil ó el pretorio, y si no como codicilos (1). Hay fórmulas tambien para el testamento mancomunado entre cónyuges, en cuya virtud donaba recíprocamente sus bienes el primero que falleciere al superviviente (2), lo cual estaba permitido por una novela de Valentiniano. Una ley del Código Teodosiano, comprendida en el Breviario de Alarico, mandaba tomar acta de los testamentos en la respectiva curia, en los tres dias siguientes al del fallecimiento del testador. Para cumplir con este precepto, aparece tambien en la coleccion la fórmula correspondiente (3).

He dicho en otro lugar que las leyes visigóticas confundian la permuta con la venta, diferenciándose mucho en esto del derecho romano. En comprobacion de tal aserto, puede ofrecerse una fórmula de permuta, en la cual se dice que aunque segun la ley, tiene

(1) Fórmulas XXI y XXII.

(2) Fórmulas XXIII y XXIV.

(3) Fórmula XXV.

la conmutacion fuerza de venta, es oportuno hacerla constar por escritura (1). Tambien es prueba concluyente del uso que se hacia de la ley visigótica que permitia al ingénuo vender su libertad (2), cosa ya prohibida por el derecho romano, la fórmula de enagenacion voluntaria de un hombre libre (3). En ella dice el otorgante, que aunque la ley no permite á ninguno rebajar su estado, ésta prohibicion no tiene efecto contra aquel que se halla oprimido por la miseria. Parece, por lo tanto, que en esta fórmula, se recuerda por una parte la ley romana, y por otra se hace uso de la libertad gótica.

La emancipacion de los hijos, segun la antigua legislacion romana, exigia, como es sabido, multitud de formalidades y ceremonias que representaban la venta y la doble ó triple manumision del emancipado, con intervencion del comprador y del *libripende*. Segun el Breviario de Alarico, la mayor parte de estas solemnidades no estaba ya en uso, pero se debian hacer las emancipaciones ante la curia, el

(1) Fórmula xxvii.

(2) L. 10, tít. 4.º, lib. 5.º, For Jud., que es el cap. 300 de la coleccion de leyes antiguas visigóticas.

(3) Fórmula xxxii.

pretor ó el presidente de la provincia. La fórmula de este acto ha venido á demostrar el uso de otro procedimiento más sencillo y fácil, el de una carta escrita por el padre al hijo, significándole su voluntad de emanciparle, mediante la intervencion del precio simbólico, consistente en algunas monedas (1), único vestigio que habia quedado del antiguo derecho.

La ley visigótica, que prohibia enagenar la cosa litigiosa, tiene su aplicacion en la fórmula incompleta del escrito de demanda, que debia dirigir al juez contra la enagenacion verificada, el litigante perjudicado por ella (2).

La fórmula del precario (3) da á entender que este contrato solia hacerse únicamente á favor de los pobres, y señala la décima de los frutos como la retribucion acostumbrada en todos ellos. Hay además en la coleccion otras varias fórmulas de actos y contratos, de que no hago mérito, por no hallar en ellas ninguna circunstancia digna de notarse.

Estos documentos presentan, pues, en accion

(1) Fórmula xxxiv.

(2) Fórmula xxxv.

(3) Fórmulas xxxvi y xxxvii.

una parte importante del derecho que se usaba en España bajo la monarquía visigoda. Los más están ajustados á la ley romana; de lo cual puede inferirse que en el tiempo en que se redactaron, eran los que tenian más general aplicacion: los ménos se refieren á la legislacion visigótica, sin duda porque entonces y entre godos, era poco frecuente el uso de la escritura. Aquellos invocan el testimonio de la ley Aquilia, que daba fuerza legal á todas las obligaciones consignadas por escrito: estos cuando aluden á alguna ley es de las comprendidas en el Código visigótico. Pero ni unos ni otros documentos dan luz para resolver con evidencia las dudas que pesan todavia sobre la historia de nuestra legislacion, en el período á que aquellos se refieren. Con todos estos descubrimientos no se puede aún saber con certeza quiénes fueron los verdaderos autores de las leyes del Fuero Juzgo que los diversos manuscritos del mismo atribuyen á monarcas diferentes: cuáles son las genuinas de Eurico, Leovigildo y Recaredo: en qué forma intervinieron los concilios en la redaccion de las leyes que les pedia el soberano y que no constan de sus actas, y otras cuestiones que nacen de la comparacion de noticias consignadas en los documentos históricos más

auténticos. Nos faltan, en fin, los medios de convertir las congeturas más ó ménos justificadas en asertos plenamente probados.

Madrid, Octubre de 1884.

El presente documento es una copia de un original que se encuentra en el archivo de la Biblioteca de la Universidad de Sevilla. El original es un manuscrito de la época de los Reyes Católicos, y contiene una serie de datos sobre la historia de la ciudad de Sevilla. El documento es una copia de un original que se encuentra en el archivo de la Biblioteca de la Universidad de Sevilla.

El presente documento es una copia de un original que se encuentra en el archivo de la Biblioteca de la Universidad de Sevilla. El original es un manuscrito de la época de los Reyes Católicos, y contiene una serie de datos sobre la historia de la ciudad de Sevilla. El documento es una copia de un original que se encuentra en el archivo de la Biblioteca de la Universidad de Sevilla.

ORÍGENES DEL DERECHO ESPAÑOL

I.

De las leyes de Eurico.

Sistema político de los bárbaros con los pueblos vencidos.—Coexistencia del derecho romano y del derecho germánico.—Inmovilidad de la ley romana y progresos de la ley germánica.—Eurico no fué el primer legislador.—Lo que contenía su Código.—Fusion de las dos razas y de las dos legislaciones.—Dificultades de la empresa de Eurico.—Origen de la lucha entre los varios elementos que vinieron á constituir más tarde el derecho español.

Cuando los bárbaros se apoderaron del Imperio de Occidente, no destruyeron ni exterminaron los reinos que conquistaban, ni sometieron á la esclavitud á sus pobladores, sino que se limitaron á tomar para sí el gobierno y los dos tercios de las tierras, dejando á los vencidos el tercio restante, sus costumbres y el uso de sus propias leyes. Así es, que con el establecimiento de los visigodos en nuestra Península, vivieron en ella unidos, pero sin confundirse, por espacio de muchos años, dos naciones distintas en origen, en usos, en costumbres y en leyes. Los españoles, romanos á la sazón, se gobernaban por las constituciones de los antiguos emperadores; los visigodos, por las costumbres y leyes no

escritas, conservadas y trasmitidas por la tradicion desde que abandonaron los bosques de la Germania para buscar entre nosotros una tierra más rica y un clima más benigno.

No es fácil explicar esta tolerancia de los vencedores con los vencidos. Ella es comun á todos los bárbaros que cayeron en el siglo iv sobre el Imperio de Occidente. ¿Procede, como quieren algunos, del amor á la libertad que era propio de los germanos? Se concibe que los vencedores conservaran su derecho, guiados por esa pasion, pero con ella no se explica al mismo tiempo que permitiesen el uso del suyo á los pueblos conquistados. ¿Nace de sentimientos de humanidad y filantropía? Los germanos miraban al extranjero como una presa propia del primer ocupante, y esta costumbre se compadece mal con aquel sentimiento filantrópico. Pero la necesidad y las ideas universalmente recibidas entre los pueblos germánicos, esplican hasta cierto punto el fenómeno. Los bárbaros permitieron á los romanos el uso de sus leyes y de sus costumbres, porque así facilitaban su establecimiento sobre el territorio que iban conquistando, y porque así como en las naciones modernas el derecho se determina por el territorio, entre ellos se determinaba por el origen y condicion de las personas que habian de usarlo. El derecho no era patrimonio de cada tierra, sino de cada tribu ó reunion de hombres que tenian comunidad de origen, y que hablaban una misma lengua. Donde quiera que la tribu fuese, lo llevaba consigo, sin que participaran de él los extranjeros que la admitian en su territorio, ó los que la buscaban en el suyo para ingerirse en ella. En suma, el derecho se consideraba entre los bárbaros como personal, á diferencia de hoy, que es mirado en todas partes como territorial. En los primeros siglos de la Edad media

se vivia bajo una ú otra ley, segun el origen y condicion de cada uno, y no segun el territorio en que se moraba. Posteriormente, cada uno ha vivido conforme á la ley del país en que habita, cualquiera que fuese su condicion ó su origen. En este supuesto ¿qué tiene de extraño que los visigodos considerasen natural y hasta de justicia estricta el permitir á los españoles el uso de sus costumbres y de sus leyes? Los visigodos trajeron como personal su propio derecho, y como personal autorizaron el que á la sazón estaba rigiendo en la Península. Veamos ahora la suerte que corrieron ambos desde que empezaron á vivir juntos.

La legislacion no puede permanecer estacionaria, porque siendo el reflejo de las necesidades, de las costumbres y de las ideas de cada época, tiene que seguir todas las trasformaciones y vicisitudes de las ideas, de las costumbres y de las necesidades. Por eso cuando los visigodos se establecieron sobre la parte meridional de Francia y la septentrional de nuestra Península, pasando así de la condicion de tribu errante á la de nacion conquistadora, asentada sobre un territorio, debieron variar sus costumbres, crecer sus necesidades, y, por consiguiente, aumentarse el número y modificarse la calidad de sus leyes. De aquí se deducen dos consecuencias: una, que debió ser preciso reformar la legislacion antigua, nacida de un estado social, diferente y apropiada á necesidades distintas: otra, que no estando escrita esta legislacion, la memoria y la tradicion de los hombres no era ya depósito seguro para ella. La historia concuerda exactamente con esta deduccion. San Isidoro y todos los historiadores posteriores aseguran que Eurico, que reinó en el último tercio del siglo v, fué el primero que dió leyes escritas á los godos, los cuales se habian regido hasta enton-

ces por costumbres y leyes no escritas. (1) Esta recopilacion es la más antigua de que tenemos memoria.

Han supuesto algunos historiadores que Eurico no fué solamente el primer compilador de leyes escritas, sino el primer legislador de los visigodos. No es necesario que nos detengamos mucho en refutar una opinion que carece de todo fundamento. Todos los pueblos de la tierra, antes de tener Código, han tenido leyes no escritas, trasmitidas de unas generaciones á otras por la tradicion. ¿Por qué habian de esceptuarse los godos de esta ley comun á la humanidad? Si Eurico hubiera sido el primer legislador, de seguro no habria sido el primero que escribiese las leyes de su pueblo.

Pero dicen los escritores que reputamos: «San Isidoro afirma que los godos se regian antes de Eurico tan sólo por costumbres y usos, *moribus et consuetudine*: luego hasta su tiempo no hubo leyes.» Interpretacion errónea, segun ha demostrado con mucho juicio el Sr. Lardizabal en su discurso preliminar al Fuero Juzgo. La palabra *usos*, segun el mismo San Isidoro en sus *etimologías*, quiere decir *ley no escrita* ó costumbre introducida desde la antigüedad (2), y como no habia de darle el santo una significacion distinta en su *Historia de los godos*, no puede dudarse de que en el testo citado aludiera á las leyes no escritas. Este era por otra parte el uso de las naciones bárbaras: cuando la tradicion era insuficiente para conservar y trasmitir sus leyes, las reducian á escritura. Así lo dice Rotari, rey de los longobar-

(1) Sub hoc rege legum statuta in scriptis habere coeperunt, nam antea tantum moribus, et consuetudine regebantur. (S. ISIDORO, *Hist. Goth. in Eurico*.)

(2) Mos vero est vetustate probata consuetudo sive lex non scripta. (S. ISIDORO, *Etimol.*, cap. 2.º, lib. 10.)

dos en el epílogo de su edicto: «*leges patrum nostrorum quæ scriptæ non erat condidimus*. Y por último, San Isidoro, hablando de Leovigildo, dice, que reformó la legislación insertando muchas leyes que habían sido omitidas por Eurico: lo cual prueba que este monarca recopiló y escribió muchas leyes vigentes, pero omitiendo algunas que estaban también en uso (1).

Algunos autores han asegurado que esta compilación se decretó en una asamblea de setenta prelados, entre los cuales se hallaba San Severo, obispo de Barcelona. Mas para convencerse de la falsedad de esta opinión, basta notar que en tiempo de Eurico no había en España tal número de obispos, aun cuando se cuenten entre ellos todos los arrianos (2). Es por otra parte indudable que aquel monarca vivió en grande enemistad con los prelados cristianos, como lo prueba la carta que escribió contra él al Papa Bonifacio el obispo Sidonio Apolinar, contemporáneo suyo; y como no pudo ménos de ser atendida la persecución que en su tiempo padecieron los católicos. Eurico era arriano: ¿había de consultar sus leyes con los prelados católicos? San Severo, si existió, lo cual dista mucho de ser cosa averiguada, era obispo católico: ¿había de concurrir con los jefes de una secta herética á la formación de las leyes?

Si lo que hizo Eurico, según San Isidoro, fué reducir las leyes á escritura, es claro que lo que debió contener su colección, eran los usos y costumbres

(1) In legibus quoque ea quæ ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges prætermisas adjiciens, pleraque superfluas auferens. (S. ISIDORO, *Hist. Goth. in Leovigildo*.)

(2) FLOREZ, *España sagrada*, t. 29, trat. 65, cap 4.º

de los godos. Valémonos de estos argumentos de induccion, porque la historia no nos ha trasmitido noticia alguna del contenido de este Código, ni hay escritor antiguo ni moderno que diga haberlo leído. Tan escasas noticias tenemos de las costumbres de los godos primitivos, que es imposible formar una idea cabal de lo que contendria la compilacion de Eurico. Sin embargo, de dos especies de fuentes podemos tomar algunas que nos den luz sobre el punto que tratamos de averiguar, á saber: las historias particulares de los godos, que escribieron Jordan, obispo de Rávena y Juan Magno, y los escritos de Julio César y Cornelio Tácito. Segun Jordan, los reyes, pontífices y caudillos de los godos debian ser escogidos precisamente entre las dos familias de los Amalos y de los Baltos. El rey Boroista dió á la nacion el título de cabelluda, porque el cabello largo era un signo de nobleza que los godos celebraban con multitud de versos y de canciones.

Segun Juan Magno, las mujeres godas se acostumbraban desde sus primeros años al manejo de las armas, marchaban á caballo á la guerra, y estaban siempre tan dispuestas á servirse de la rueda como de la espada. Exhortábanse mutuamente antes de entrar en los combates, é inflamaban el ánimo de sus maridos para que acudiesen á la guerra. Los godos acostumbraban tomar sus mujeres, ménos para el regalo de sus cuerpos, que para que fuesen sus compañeras de fatigas. El marido era quien daba la dote á la mujer, á fin de que esta no pretendiese avasallarle, fiada en la necesidad que tenia de sus riquezas.

Lo que cuentan Tácito y Julio César de las costumbres de los germanos es aplicable tambien á los godos, como que formaban parte de aquella nacion. Segun el primero de estos historiadores, los germa-

nos pasaban su vida ocupados en la caza y los ejercicios de la milicia: desde niños se acostumbraban á los trabajos más duros. Estimaban en mucho el celibato, porque creían que aumentaba la estatura y daba vigor al cuerpo. «Desconocen la agricultura, continúa el historiador, y la propiedad de las tierras: así es que los magistrados y príncipes señalan todos los años la tierra y lugar que ha de ocupar cada familia. Cuando una ciudad ofende ó se defiende en una guerra, eligen sus caudillos con poder de vida y muerte. En tiempo de paz no se conoce ningun magistrado comun, y los pleitos se deciden por los príncipes ó jefes de los pagos. Se reputa laudable el robo hecho fuera de los límites de una ciudad como ejercicio adecuado para disminuir la inacción de los jóvenes. Los que no siguen á la guerra al caudillo son considerados como traidores y pierden el derecho de testificar. Es infame el que viola la hospitalidad, porque la persona de un huésped se tiene por sagrada.»

Oigamos ahora á Cornelio Tácito:

«Los germanos eligen sus reyes entre los nobles: sus caudillos entre los valientes. Los reyes no ejercen la potestad absoluta. Sólo los sacerdotes tienen derecho de reprender, citar y azotar, y esto no como pena impuesta por el caudillo, sino suponiendo que los dioses lo ordenan así. Creen que en las mujeres hay algo divino y providencial, y por eso respetan sus consejos y oyen con interés sus respuestas: tienen fé en los auspicios y las suertes, y consultan el vuelo de las aves y aun los presagios y avisos de los caballos. Los asuntos políticos de poca importancia se tratan entre los próceres: los graves entre todos los hombres libres. Asisten armados á las juntas nacionales, y los sacerdotes son los que imponen silencio en ellas. El rey y los próceres, más bien

aconsejan que mandan en estas reuniones.—Los traidores y los prófugos son ahorcados: los cobardes y los infames sumergidos en el cieno.—Los delitos graves se castigan con multas que se aplican á favor del rey, de la ciudad, del querellante ó de los parientes. Los príncipes que administran justicia en cada pago, son elegidos en los concilios ó juntas nacionales. Estos jueces son asistidos por cien compañeros elegidos entre la plebe con consejo y autoridad. Los jóvenes no toman las armas hasta que la ciudad los declara idóneos para ello.—Existe entre los compañeros una gran emulacion, y es vergonzoso para ellos no igualar en valor al príncipe á quien acompañan, así como sobrevivirle retirándose. Se reputa cobardía, adquirir con el sudor de la frente lo que puede ganarse con la sangre; y así es, que los más belicosos encargan el cuidado del campo y de la casa á las mujeres, los viejos y los enfermos.—Son severos en sus matrimonios: se contentan con una sola mujer, excepto algunos pocos que no por liviandad, sino por nobleza, celebran muchos matrimonios.—El marido es el que da la dote y no la mujer. El padre y los parientes aprueban las donaciones esponsalicias, que se hacen generalmente ofreciendo el marido á la mujer algunos ganados, y ésta á su marido algunas armas y un caballo. En la ceremonia se advierte á la mujer, de que es la compañera de trabajos y fatigas de su marido, por medio de un símbolo, que consiste en la presentacion de dos bueyes uncidos, un caballo enjaezado, y las armas necesarias para combatir.—Los maridos castigan á las mujeres adúlteras, cortándoles el cabello, desnudándolas, echándolas de su casa á presencia de los parientes, y azotándolas en público.—No se conoce la testamentifaccion, por lo que son herederos forzosos de los que mueren sus

hijos y parientes.—La pena del homicidio consiste en pagar á la familia del muerto cierto número de cabezas de ganado.—Los siervos no se emplean en los oficios domésticos de las casas, sino las mujeres y los hijos. Rara vez azotan á los esclavos, y si alguna vez los matan, es en un momento de ira. No conocen el préstamo á interés.»

Hé aquí los principios en que debió fundarse el Código Euriciano. Seguramente se hallaron en él muchas de las costumbres que hemos referido, puesto que algunos siglos más tarde, volvemos á encontrarlas en las leyes de la monarquía goda. Lo que dice Tácito sobre la dote, el adulterio, la pena de la decalvacion, los traidores y prófugos, son leyes de nuestro *Forum judicum*. Algunas otras de las costumbres referidas, son con ciertas modificaciones, el fundamento de leyes más recientes que se hallan en el mismo libro: y, por último, aquellas costumbres de que posteriormente no se hallan vestigios, ó no fueron escritas por Eurico, ó se perdieron despues en las trasformaciones que sufrió la legislación.

Réstanos tratar ahora del objeto social y político que se propuso probablemente Eurico al escribir su Código. Así como dos pueblos no pueden vivir mucho tiempo juntos sin uniformar sus costumbres, así tampoco dos legislaciones pueden regir largo tiempo en un mismo territorio sin confundirse y mezclarse, uniformándose tambien. Por lo tanto, desde el momento en que se introdujo en España el derecho germánico, debieron notarse síntomas de aproximacion entre él y el derecho romano, así como hubo tendencias á fundirse en una sola las dos razas que habitaban la Península. El pensamiento de esta fusion es casi tan antiguo como la monarquía goda, y si bien no llegó á realizarse hasta los últimos

años de ella, de su existencia dan solemne testimonio la historia, las leyes y los decretos de los concilios. La raza conquistadora experimentó muy luego el influjo de la conquistada, tomó muchas de sus costumbres, y se amoldó en cierto modo á su civilizacion. En esta circunstancia convienen casi todas las tribus bárbaras que arrancaron la Europa del poder de los romanos. El progreso de aquella época consistia en adoptar los elementos que habia aprovechables en la civilizacion romana, y á la cabeza de este progreso marchaban por lo comun los reyes. Así es que la reina Amalasunta fué insultada de sus súbditos, porque hacia educar á la romana á su hijo Atalarico, heredero del trono de Italia. El rey Sigerico fué asesinado en 416, por suponérsele afecto á los romanos; y aún pudiéramos citar otros ejemplos en comprobacion de la misma verdad. Si pues la tendencia hácia la fusion existia, y los reyes solian ser los primeros en alentarla, nada de particular tiene que Eurico procurase los medios de realizarla. Entre ellos ninguno tan poderoso como la abolicion de los derechos personales y el establecimiento de una legislacion uniforme. Tal vez Eurico, despues de haber arrojado á los romanos de España y extendido sus dominios, aspiró como los ostrogodos á convertir en un solo derecho territorial los dos derechos personales, seducido por la esperanza de hacer una sola nacion de todos sus vasallos, y calculando que esta empresa contribuiria á su gloria tanto como sus conquistas. Mas este proyecto no podia concebirse sino de uno de estos dos modos: ó fundiendo ambas legislaciones, de manera que en la mezcla no predominase ninguna, ó dando decididamente la preferencia á alguna de las dos. Lo primero era imposible, porque ninguno de los dos pueblos habria consentido en despojarse de la mitad de

sus costumbres: lo segundo no era fácil, porque ninguno de ellos tampoco habria convenido en sacrificar al pueblo enemigo el todo ó la mayor parte de su legislacion. Así, pues, aunque dos legislaciones cuando rigen juntas tienden necesariamente á confundirse, y esta tendencia existia de hecho en nuestra Península, la empresa de uniformarlas en un sólo Código era prematura, y no podia ménos de fracasar.

Veamos ahora si la historia viene en apoyo de esta congetura.

Hemos aludido anteriormente á unas palabras de San Isidoro, de las cuales se deducen para nuestro propósito, consecuencias muy importantes. Dice el santo obispo, que Leovigildo corrigió las malas leyes de Eurico, restableció las omitidas por este monarca, y suprimió muchas que eran superfluas. Se comprende fácilmente, que leyes que eran necesarias en tiempo de Eurico, fuesen superfluas en el de Leovigildo. ¿Pero qué motivo pudo tener aquel príncipe para omitir las que no solamente estaban vigentes en su tiempo, sino que se reputaron necesarias en el de Leovigildo? Hé aquí lo que no dice la historia, pero sobre lo que se puede raciocinar con alguna probabilidad de acierto. Suponer que estas omisiones nacieron del arbitrio ó del olvido de los compiladores, no es nada probable, porque no parece posible que un Código tan sucinto como no pudo ménos de ser el de Eurico, pues todo él cabria en un solo pergamino, se olvidara insertar muchas leyes, y que nadie se hubiera acordado de reparar esta omision hasta cien años más tarde. Preciso es suponer por lo tanto, que estas omisiones debieron ser una consecuencia del principio ó sistema que presidió á la redaccion de la obra, que no fué accidental, y que debió ser una de sus circunstancias características.

La supresion debió hacerse, pues, ó porque las leyes que comprendia no estaban de acuerdo con las costumbres ó los intereses de los que habian de obedecerlas, ó porque no acomodaban al soberano. No parece posible que las leyes suprimidas chocaran con los hábitos y costumbres de los visigodos, puesto que ó continuaron en uso, ó volvieron á estarlo por lo ménos un siglo más tarde, y las leyes que se derogaron por no estar en armonia con la civilizacion, no se restablecen sino con suma dificultad y nunca al cabo de cien años. Si los godos no querian ya estas leyes en tiempo de Eurico, ¿cómo habian de tolerarlas en tiempo de Leovigildo? Tampoco puede suponerse que no acomodaran al extenso poder de Eurico las leyes que suprimió, porque si así fuese, mucho ménos habrian agradado á otro monarca más poderoso que él y no ménos celoso de su soberania. Pensar que por demasiado favorables á la potestad real fueran suprimidas, seria asimismo error grave, pues Eurico, que fué uno de los monarcas que más fortalecieron aquella autoridad, no habia de despojarse gratuitamente de los medios de consolidarla; si los godos hallaban buenas estas leyes, otros serian los que no las juzgaban aceptables, y estos otros no pudieron ser sino los españoles. Luego es harto probable, que la omision á que nos referimos, así como las otras leyes que Leovigildo juzgó necesario suprimir por supérfluas, tuvieran por objeto acomodar el Código Euriciano á las costumbres y necesidades de los españoles.

Para conseguirlo debió darse cabida en esta coleccion á muchas leyes romanas, suprimiéndose algunas godas. Estas mudanzas no podian satisfacer á los godos, ni á los españoles; de donde debió resultar que el nuevo Código no llegara á estar en observancia entre estos últimos, como se infiere de

habérseles dado en el reinado siguiente una nueva recopilacion de sus propias leyes. Por eso al tratar Leovigildo de reformar la legislacion, hallando que los españoles se regian por un Código propio, y proponiéndose tan solo mejorar el vigente entre los godos, juzgó oportuno restablecer las leyes, que con objeto de acomodar su Código á los españoles habia suprimido su antecesor Eurico. Luego si algo puede deducirse de las escasas noticias históricas que poseemos del tiempo de que vamos tratando, es la verdad de nuestra congetura, á saber, que Eurico se propuso sujetar á unas mismas leyes á todos sus vasallos.

Hé aquí el origen de la lucha entre los elementos constitutivos del derecho en el primer período de su historia. Los pueblos que viven unidos tienden á confundirse: las leyes que rigen juntas tienden á uniformarse. Las costumbres góticas pugnan por absorber las leyes romanas, y para conseguirlo no ceden al principio sino una parte pequeñísima de sus pretensiones, esto es, las pocas leyes que consintió Eurico en no escribir en su Código, y que más tarde restableció Leovigildo, y las que agregó de las extrañas que el mismo monarca declaró supérfluas. Con una concesion tan mezquina la fusion no era posible, y por eso no se realizó. Tiempo vendrá despues en que las costumbres góticas sean ménos exigentes, y será distinto el resultado.

II.

Estado del derecho romano en España en el momento de la irrupcion de los bárbaros.

Hemos visto en nuestro anterior artículo el origen de las costumbres germánicas, su introduccion en nuestra Península, y los primeros pasos de su histo-

ria, hasta que Eurico las recopiló en un Código de leyes. Ahora nos corresponde hacer este mismo examen sobre el elemento romano, segundo manantial de nuestro derecho. Por fortuna respecto á él no escasean, como en el anterior, los datos históricos, y no tendremos que acudir á conjeturas para explicar ciertos hechos importantes, como nos sucedia en el último artículo. Cúmplenos averiguar por lo tanto el estado del derecho romano en España; así como el del derecho canónico en el momento de la irrupcion de los bárbaros, antes de seguirlos en su desarrollo, y de examinar su influencia recíproca, sus combinaciones y su fusion definitiva.

La introduccion en España del derecho romano data desde su conquista por Roma. Pero el derecho romano no fué siempre el mismo: distínguense en él tres períodos diferentes, y es preciso saber en cuál de ellos se hallaba cuando los bárbaros invadieron nuestra Península. Como nos proponemos examinar su competencia con el derecho germánico, debemos hacer patente lo que era en el momento de comenzar la lucha. En el primer período se distingue el derecho romano por su carácter aristocrático, religioso y formulario; en el segundo, por su carácter filosófico; en el tercero, por su carácter cristiano. Explicaremos lo que significa cada una de estas calificaciones.

El derecho romano primitivo es obra de un patriciado religioso, militar y político, que, aspirando á la dominacion universal, lo consideraba y establecia únicamente como un medio de poder y de conquista. La justicia y la equidad se sacrificaron en él á los intereses políticos. Este derecho no tenia por objeto hacer á los hombres justos, sino ciudadanos útiles al Estado. Así es, que hablaba siempre en nombre de la autoridad, en vez de hacerlo en el

de la justicia: se dirigia á la imaginacion de los hombres por medio de formas materiales, en vez de dirigirse á la inteligencia por medio del razonamiento; y exigia que el hombre sometiera su voluntad y su razon al conjunto de creaciones artificiales y fórmulas arbitrarias que lo constituian, en vez de requerir la obediencia, apelando á los sentimientos de justicia.

Hé aquí las pruebas de esta verdad. El origen y fundamento de la familia, no era precisamente la relacion natural que hay entre un ascendiente y sus descendientes, sino la declaracion arbitraria de la ley que puso bajo la potestad de un hombre á otros que debian reconocerle por jefe. Así es, que no bastaba ser hijo para estar bajo la potestad del padre, ni esposa para estarlo bajo la del marido, al paso que muchas personas que no tenian ninguna de estas circunstancias estaban á veces bajo la misma potestad. No pertenecian á la familia los que no eran nacidos de justas nupcias, ni los emancipados, ni los que sufrían la *capitis*, disminucion; pero sí estaban en ella los arrogados, los descendientes de segundo y posteriores grados, y los hijos de la mujer del padre. Las justas nupcias no bastaban para que la mujer entrase en la familia de su marido, pues por ellas solamente quedaba en la suya propia bajo el nombre de *matrona*. Pero si al matrimonio seguia un año de posesion de la mujer por el marido, ó si habia sido celebrado aquel con la ceremonia religiosa de la confarreacion ó con la fórmula de una venta ficticia, la mujer pasaba al poder de su marido, y se hacia *mater familias*. La autoridad del padre no era privada y doméstica, como parece exigirle el vínculo de la generacion y el del cariño, sino pública y absoluta, segun era consecuencia forzosa de la ficcion legal que consideraba á los hi-

jos como cosas de sus padres. De aquí el derecho de vida y muerte de éstos sobre sus descendientes, sobre su mujer y sobre todas las personas que estaban en su familia; su dominio sobre las cosas que aquellas adquirían, y su facultad de darles tutor para después de su muerte. Pero no todos los hombres eran capaces de este derecho; ni los esclavos, ni los libertos, ni los extranjeros gozaban de la patria potestad, sino los ciudadanos, esto es, la aristocracia.

Si de las personas pasamos á las cosas, hallaremos que el dominio verdadero, que era el quiritarío, no existía sino sobre aquellas cosas que en los tiempos primitivos de Roma se consideraron dignas de ser poseídas, como los fundos rústicos y urbanos, los fundos itálicos, los esclavos y los cuadrúpedos que pueden emplearse en el servicio del hombre. Estas cosas se llamaron *mancipi*, y nadie podía adquirirlas sino el ciudadano romano, ni enagenarlas sin ciertas solemnidades; y el que sin ellas las compraba, no tenía derecho á la evicción, ni se hacía dueño de las mismas, mientras no las usucapiera. Pero todas las demás cosas no conocidas ó no apreciadas en los orígenes de la civilización se transmitían de unos á otros, si no con tanta seguridad, con ménos solemnidades. La tradición natural era suficiente para hacerles mudar de dueño.

En los contratos, lo que obligaba al hombre no era la conciencia ni la justicia, sino la palabra: *uti lingua nuncupassit ita jus est*, dicen las Doce Tablas.

La facultad de heredar se consideraba como una consecuencia de la patria potestad, y como esta, no se extendía sino sobre los agnados, y en ellos, con exclusión de todos los demás parientes, debía recaer la herencia.

Pero con el engrandecimiento de la república y

el progreso de la civilizacion crecieron las necesidades, se multiplicaron los intereses, y por consiguiente, no podian satisfacer á unas ni á otros la estrechez y rigorismo del derecho antiguo. La introduccion de la filosofía epicúrea produjo la incredulidad religiosa: la introduccion de la filosofía estóica contribuyó, con sus tendencias espiritualistas, al descrédito de las fórmulas materiales y groseras que tomaban la voz de la justicia, y ambas sectas proclamaron la equidad como la ley suprema del Estado. Estas doctrinas variaron la faz del derecho, el cual desde esta época perdió el carácter religioso que le distinguia en la anterior, pero conservando aún en gran parte su carácter civil, y admitió la equidad como suplemento de la ley, y con ella llegó á formarse en poco tiempo una legislacion casi nueva. Este derecho, que por oposicion al antiguo se llamó no exstricto, representaba la noción de la justicia, aplicada á los negocios de la vida, prescindiendo del interés político é individual del Estado.

Así es, que en este período se extendió el derecho de ciudadanía á todos los súbditos libres del imperio, lo cual acabó con el carácter aristocrático de la legislacion. Concluyeron las ceremonias civiles y religiosas del matrimonio, siendo suficiente el cariño de los cónyuges para perfeccionarlo y que produjo todos sus efectos: se concedieron á los casados privilegios numerosos, con el fin de multiplicar la especie, y sin consideracion acaso á los intereses de la familia. Se permitió á los ingénuos el matrimonio con las mujeres libertas; se obligó á los padres á consentir en el matrimonio de sus hijos, se limitó la libertad del repudio, y se autorizó el concubinato. Los derechos de la patria potestad se redujeron al de corregir el padre moderadamente á sus hijos. El derecho de testar, reservado en un principio á los

padres de familia, se extendió á los hijos. A la forma antigua del testamento *per æs et libram*, se sustituyó la forma pretoria, la cual, si no daba la herencia, daba la *bonorum possessio*. El padre pudo preterir á sus hijos, pero el pretor entonces suponía que estaba loco, y daba á éstos la posesión de sus bienes. Para librarse de las fórmulas rigurosas de la institución de heredero y de los legados, se inventaron los codicilos y los fideicomisos. Las cosas *mancipi* conservaron todavía sus antiguos privilegios; pero las *nec Mancipi*, favorecidas por el pretor, llegaron á poseerse casi con las mismas ventajas: al lado de la usucapion, que protegía á las primeras, se levantó la prescripción, que aseguraba la propiedad de las segundas, sin más diferencia que la de exigir mayor tiempo de posesión. Conociendo los jurisconsultos que era necesario remontarse á una justicia abstracta superior á las palabras, admitieron en la interpretación de los contratos la circunstancia de la buena fé. A las únicas fuentes de las obligaciones, los contratos y los delitos clasificados y formulados en términos rigurosos, se agregaron otras fuentes nuevas, nacidas de la equidad, como *ninguno se puede enriquecer en perjuicio de otro*, etc.; y á los delitos y los contratos se juntaron los casi-contratos y los casi-delitos. A las acciones de la ley, con sus fórmulas simbólicas, sus ademanes determinados y sus palabras sacramentales, sucedieron fórmulas más sencillas y ménos estrechas.

En estas circunstancias apareció el cristianismo sobre la tierra predicando una doctrina más pura, más perfecta y más inteligible que la de los estóicos y la de los platónicos, aunque con la misma tendencia espiritualista. Esta coincidencia explica por qué muchos paganos profesaban sin saberlo algunas doctrinas del evangelio; y por qué hizo el cristianis-

mo tan rápidos progresos en el mundo. Séneca hablaba de Dios como pudiera hacerlo un cristiano, y enseñaba que habia entre todos los hombres una especie de parentesco natural, muy parecido á la fraternidad universal de los discípulos de Jesús. Ulpiano, que hacia crucificar á los cristianos, hablaba muchas veces su lenguaje creyendo expresarse en el de los estóicos. La esclavitud, decia Florentino, es «una institucion del derecho de gentes, por la cual se sujeta un hombre al dominio de otro *contra la naturaleza.*» Alejandro Severo adoraba á Jesucristo al lado de Abraham y de Orfeo, y sin ser cristiano tenia siempre en la boca esta máxima evangélica: «no hagas á otro lo que no quieras para ti:» palabras que hizo grabar en las paredes de los edificios públicos, y en las de su propio palacio. Los platónicos alejandrinos del Oriente no podian ménos de simpatizar con el espiritualismo brillante y simbólico de San Juan Evangelista: los estóicos de Occidente no podian ménos de admirar las máximas conformes á sus ideas que hallaban en las epístolas de San Pablo y el desprecio con que los cristianos miraban el dolor y la vida. Así fué tan rápida en una y otra parte la propagacion de la fé, aun entre las personas que más se distinguian por su saber y su ilustracion. El cristianismo predicaba la igualdad de todos los hombres, ofrecia consuelos á todos los desgraciados, y hablaba el lenguaje del corazon en vez de hablar el de la filosofía: por eso cundió tan pronto entre las clases ínfimas, ignorantes y menesterosas. ¡Magnífico espectáculo el de una religion que nacida en uno de los rincones más oscuros del mundo, predicada por doce hombres de la clase más ínfima de la sociedad, se levanta en poco tiempo sobre las ruinas del imperio más culto y poderoso de la tierra! ¡Admirable ventaja la de

una religion que tan fácilmente se hace aceptar de los sábios como comprender de los ignorantes!

Pero el espíritu del cristianismo estaba en contradiccion con el antiguo derecho civil; sus principios de fraternidad universal y de buscar la justicia antes en el corazon que en las acciones de los hombres, no se avenian con el carácter aristocrático y formulario de la legislacion; del cual, á pesar de las reformas introducidas por los edictos de los pretores, quedaban todavia vestigios numerosos. El cristianismo debia, pues, luchar con el derecho antiguo, y como este se hallaba considerablemente debilitado por la incredulidad que le habia quitado su prestigio religioso, y por la filosofia que lo habia despojado de las formas solemnes que lo conservaban, debia ser el ménos fuerte en el combate y sucumbir al cabo.

Así es que en el segundo período el principio de la equidad vive al lado del principio rigorista y formulario del derecho civil sin tocarlo en la apariencia, y ambos sin confundirse ni embarazarse entre sí. Pero en el tercer período, la religion del Crucificado sube al trono, la equidad filosófica se convierte en justicia cristiana, y aunque esta hace el oficio que antes desempeñaba aquella, es ensanchando considerablemente la esfera de su accion, penetrando en el terreno del *jus quiritarium*, combatiéndolo, modificándolo y obligándole á transigir en los puntos más esenciales de su dogma. Esta modificacion del derecho civil por el cristianismo, y la transaccion á veces entre ambos, son las circunstancias que distinguen principalmente al derecho romano en su tercera época, que empieza con la conversion de Constantino.

Obra más perfecta hubiera sido la de acomodar desde luego el derecho á todas las máximas y ten-

dencias de la nueva religion; pero esto no era posible en aquellas circunstancias, porque si bien el paganismo estaba desacreditado como culto, se conservaba en las costumbres y en las preocupaciones del pueblo; y cambiar los hábitos de un país es mucho más difícil que variar las creencias y trastornar las instituciones. Por otra parte, la Iglesia no tenía aún la organizacion fuerte y vigorosa que algunos siglos más tarde le dió el imperio absoluto del mundo. Tenía que vivir bajo el amparo del poder temporal, y este vínculo la sujetaba á veces y embarazaba sus movimientos. Las heregías turbaron muy pronto su reposo, y la obligaron á cuidar antes del establecimiento y consolidacion del dogma que de la correccion de las costumbres por medio de la reforma del derecho. Por eso transigió el cristianismo en tiempo de Constantino, por lo ménos con algunas prácticas de la antigua legislacion que no eran conformes enteramente con su doctrina y su espíritu.

Veamos ahora cómo ejerció su influjo la nueva religion sobre las principales instituciones del derecho. Los cristianos en los siglos de su persecucion por no someterse á la autoridad de los Tribunales gentiles, tomaban á los obispos por árbitros de sus diferencias, y estos las decidían atendiendo más á la buena fé que á la letra de la ley, más á la equidad que á los preceptos del derecho extricto. Tan general llegó á hacerse esta costumbre, que los obispos solían pasar todo el día conciliando disensiones, y aun muchos gentiles acudían á su tribunal, segun refieren los escritores de aquella época. Además los obispos eran los defensores de las personas miserables ó débiles: como tales mediaban entre los señores y los esclavos, el padre y sus hijos, y tomaban bajo su proteccion á los menores y á las viu-

das. Sus decisiones fueron poco á poco introduciendo en las costumbres la nueva jurisprudencia cristiana, y así cuando Constantino subió al trono, halló preparados á los pueblos para recibir sus reformas.

El cristianismo halló al matrimonio envilecido en las leyes dadas por Augusto para la propagacion de las familias y en las costumbres, que lo consideraban como negocio de interés. En efecto, Augusto para acabar con la corrupcion y el celibato, habia concedido á los casados privilegios exorbitantes: tales como el de un sitio preferente en los teatros; que el cónsul que tenia más hijos era el primero que tomaba las fasces; que el padre que tenia tres hijos en Roma, cuatro en Italia y cinco en las provincias, quedaba exento de cargas personales; que las mujeres ingénuas que tenian tres hijos, y las libertas que tenian cuatro, quedaban libres de la tutela perpétua á que las condenaba la ley antigua; que los esposos que tenian tres hijos, podian dejarse por su muerte la totalidad de sus bienes; que los célibes no pudiesen percibir nada por el testamento de un extraño, y los casados sin hijos nada más que la mitad de lo que se les dejase, y otras prerogativas que seria prolijo enumerar. Pero lo cierto es, que con ellas se hizo intervenir al fisco y sus delatores en los negocios privados de las familias, y se convirtió el matrimonio en una especulacion vil, en un infame tráfico. «Cásanse los romanos, escribia Plutarco, y procuran tener hijos, no para tener herederos, sino para tener herencias.» El cristianismo, que elevó el matrimonio á sacramento, y no lo autorizó sino como el resultado de la libre voluntad del hombre, no podia transigir con esta degradacion, y Constantino derogó todas las leyes dadas contra los célibes, sustituyendo á las nupcias fundadas en la codicia, las que únicamente eran com-

patibles con la moral del evangelio, las de la libre eleccion. Teodosio el jóven, fué más lejos aún, y convencido de que el mejor medio de favorecer la propagacion de las familias, es dejar desarrollarse libremente los sentimientos de la ternura recíproca, derogó tambien las leyes que fijaban la cantidad que podian dejarse mutuamente los esposos segun el número de hijos que tuviesen.

El cristianismo halló tambien el divorcio tan arraigado en las costumbres, que no pudo desterrarlo de la sociedad, sino al cabo de muchos años de combate. En los tiempos en que la mujer era propiedad del marido, era muy natural que tuviese este derecho de repudiarla, y no solamente lo hacia, sino que las costumbres no repugnaban que el marido prestase su mujer á otro hombre con el objeto de proporcionarse un heredero. Caton prestó su mujer Porcia, por cierto tiempo, á su amigo Hortensio, conformándose en esto, segun dicen Estrabon y Plutarco, con los usos antiguos. Ciceron repudió á su mujer Terencia á fin de casarse con otra rica que pagase sus deudas. Augusto recibió á Livia de mano de su esposo, estando embarazada de seis meses. Paulo Emilio, al repudiar á su hermosa mujer, dijo: «mis zapatos son nuevos, están bien hechos, y sin embargo, tengo necesidad de mudármelos: nadie más que yo sabe dónde me hacen daño.» Como el marido ganaba la dote cuando el divorcio se verificaba por culpa de la mujer, sucedia con mucha frecuencia, que hombres sin honor y sin fortuna, se casaban con mujeres ricas, pero de torpe vida, para repudiarlas luego y despojarlas de su hacienda. El escándalo, por último, llegó á tal exceso, que hizo decir á Séneca en el tratado de los beneficios: «¿Qué mujer puede ya avergonzarse de pedir el divorcio cuando algunas muy ilustres no cuentan los años

por el número de los cónsules, sino por el de sus maridos?»

Para cortar estos abusos, trató, aunque inútilmente Augusto, de imponer restricciones al divorcio. El cristianismo fué quien los combatió de frente declarando indisoluble y perpétuo el vínculo del matrimonio, aunque al trasladar esta máxima á la legislación civil no lo hizo bruscamente, sino poco á poco, y transigiendo en cierto modo con las costumbres. Constantino no se atrevió á condenarlo de una manera absoluta, y la iglesia misma no desaprobó su conducta. Lo que hizo aquel emperador fué quitar á los esposos todo pretesto frívolo para divorciarse, mandando: 1.º que la mujer no se separara de su marido, sino cuando éste era homicida, mágico ó violador de sepulcros, so pena de perder su dote, sus donaciones esponsalicias y ser desterrada á una isla. 2.º Que el marido no pudiera repudiar á su mujer, sino cuando era adúltera ó hechicera, ganando en ambos casos su dote, y pudiéndose volver á casar. Honorio concedió esta facultad al marido, aun por faltas ligeras de la mujer, pero entonces no ganaba aquel sino la donacion, ni podia volverse á casar hasta dentro de dos años. Hemos dicho que la iglesia no debió desaprobear esta conducta de los emperadores cristianos, porque ella misma no se atrevió alguna vez á ordenar la indisolubilidad, contentándose con aconsejarla. El concilio de Arlés de 314, dice en uno de sus cánones: «á los maridos jóvenes que aprenden á sus mujeres en adulterio, debe aconsejárseles, en cuanto sea posible, que mientras aquellas vivan no tomen otras.» Así transigieron al pronto las antiguas costumbres que miraban el matrimonio como un mero contrato consensual, y la nueva religion que lo establecia como vínculo indisoluble superior á los caprichos y

antojos de los hombres. Pero las leyes de Constantino y Honorio, fueron un progreso inmenso en el sentido de las nuevas doctrinas espiritualistas. ¡Qué diferencia tan profunda entre el matrimonio disoluble, por el sólo consentimiento mutuo, y el matrimonio que dura perpétuamente, mientras una falta muy grave de los cónyuges no lo disuelva! Si siguiéramos la historia de esta institucion, veríamos como bajo los emperadores posteriores á Honorio, adelantó aún mucho más la doctrina evangélica, pero esto sucedió cuando las constituciones imperiales no venian ya á España, y no hace á nuestro propósito.

El concubinato autorizado por Augusto, elevado á la condicion de unas nupcias de segundo orden, era la plaga de la sociedad romana. Sin embargo, tan arraigado en las costumbres como el divorcio, el cristianismo no lo combatió desde luego cuerpo á cuerpo, pero le impuso trabas poderosas. Constantino, para convertirlo en matrimonio, dispuso que los hijos nacidos de él fuesen legitimados por el solo hecho de casarse sus padres, y para dificultarlo mandó que los hijos ilegítimos no heredasen nada por testamento, y que no fuesen elevados á ninguna dignidad los hombres que tuviesen concubinas.

Cuando el cristianismo subió al trono, halló ya muy limitados los derechos de la patria potestad, pero todavía eran excesivos y no conformes con la máxima de San Pablo, que escribiendo á los colosenses les decia: «Vosotros los que teneis hijos no useis de rigor con ellos ni los trateis de manera que se lleguen á irritar y ser de ánimo apocado.» De acuerdo con estos principios, Constantino mejoró la condicion de los hijos, concediéndoles la propiedad de los bienes procedentes de la herencia materna, y reservando al padre nada más que el usufructo, y eso mientras no pasase á segundas nupcias, y asi-

milando los bienes adquiridos por el hijo en el servicio del palacio del príncipe, á los de su peculio castrense sobre los cuales tenia pleno dominio. Pero como aún las costumbres no estaban enteramente de acuerdo con estas saludables innovaciones, todavía se conservó al padre el derecho de dictar sentencia contra sus hijos con la intervencion del magistrado, y el de venderlo cuando estaba en la lactancia.

La sucesion en la antigua Roma, era, segun digimos antes, propia de los agnados, porque ellos solamente componian la familia. El cristianismo que proclamó el imperio de la equidad sobre el rigorismo de las leyes civiles, no podia aceptar esta consecuencia de la organizacion de la antigua familia romana, así como el principio de donde se deducia. Constantino concedió á la madre que no gozare el *jus liberorum*, esto es, el derecho de heredar á sus hijos cuando llegaba á tener cierto número de ellos, la facultad de heredar la tercera parte del caudal de sus hijos en compañía de los tios agnados, sus hijos y nietos, excluyendo á los otros agnados más remotos. Valentiniano llamó á los hijos á la sucesion de su abuelo materno en union con los herederos suyos de éste, reservando sin embargo la cuarta parte de la herencia para los agnados. El mismo emperador dispuso que la madre fuese preferida en la herencia á los hermanos consanguíneos de su hijo, en el caso de que fuesen emancipados. Así luchaba la equidad natural con los vestigios del derecho civil en el período que trascurió desde Constantino hasta Justiniano, que fué quien acabó definitivamente con aquellos recuerdos. Cuando este emperador dió á sus vasallos el famoso sistema de las sucesiones que aún se conserva, ya se habian hecho en el mismo sentido grandes y trascendentales reformas. La re-

ligion cristiana no hacia diferencia entre agnados y cognados, porque el vínculo del parentesco era sagrado igualmente, cualquiera que fuese su origen, y firme en su espíritu de igualdad, borró las distinciones que existian entre personas que debian profesarse el mismo afecto.

Pero la ley civil, aunque animada del mismo espíritu, no rompió desde luego con todas las tradiciones antiguas, sino que transigió con ellas hasta que Justiniano vino al mundo para borrarlas completamente de los Códigos.

Hé aquí el estado del derecho romano cuando los bárbaros introdujeron en nuestra España su derecho consuetudinario, y cuando Eurico quiso probablemente sujetar á los españoles á su nuevo Código. En el derecho romano entonces luchaban esforzadamente el elemento cristiano y progresivo con el elemento pagano y estacionario. Aún no habia vencido completamente el primero, pero sí llevaba ya la mejor parte en la contienda, cuando ocurrió la invasion de los godos, vándalos, alanos y suevos, los cuales trajeron consigo los gérmenes de un nuevo derecho, que ocupando en la lucha el lugar del elemento pagano, perpetuó la contienda aún por algunos siglos.

Eurico, despues de haber estendido sus conquistas sobre una parte de Francia y la mayor de España, quiso poner el sello á su dominacion con un nuevo Código de leyes. Enemigo acérrimo de los imperiales, perseguidor encarnizado de los cristianos, trató de sujetarlos á un nuevo derecho público, civil y penal, sin tener bastante en cuenta sus costumbres, sus tradiciones y sus intereses. Esta mudanza tendia á cambiar de pronto y radicalmente las relaciones entre el gobierno y sus súbditos, la organizacion de las familias, la condicion civil de

las personas, la administracion de la justicia y hasta las ideas de lo justo y lo injusto. En efecto: ¡qué diferencia tan profunda entre el derecho romano, producto de una civilizacion adelantada, de la filosofia y del cristianismo, y el derecho bárbaro, obra informe de un pueblo que apenas habia pasado del estado de tribu al de nacion!

El derecho germánico, segun puede conocerse por los escritos de César y Tácito, tenia con el romano primitivo muchos puntos de semejanza. Aunque no aristocrático y formulario como él, era igualmente religioso. Producto de un pueblo educado para la guerra y la conquista, sacrificaba como el derecho romano la equidad y la justicia á los intereses políticos, y como él pugnaba con el estado de civilizacion en que se hallaba el imperio, aunque no siempre por las mismas causas. El padre de familias germano, era un pequeño rey en su casa: el padre de familias romano no tenia ya más derechos que los de corregir moderadamente á sus hijos: la esclavitud en Germania se reducía al derecho del señor para percibir un cánón del producto de la industria de su siervo: los señores de esclavos en Roma, aunque ya sin derecho de vida y muerte, tenian dominio pleno sobre ellos. Aunque los germanos se contentaban con una sola mujer, habia algunos poderosos que tenian muchas por lujo: la poligamia era condenada expresamente entre los romanos. Los germanos no conocian la testamentifaccion; en el imperio era este uno de los derechos más apreciados. En la Germania el medio casi único de adquirir el dominio era la conquista y la permuta: en Roma las ganancias de la guerra eran ordinariamente para el Estado, y se conocian otros medios diferentes para adquirir el dominio. Segun el derecho germánico, la pena casi única para todos los delitos era la compo-

sicion pecuniaria y la venganza personal el remedio para évitarlos en lo sucesivo: el derecho romano habia ya establecido una justicia verdaderamente penal en la accion pública que se daba contra la mayor parte de los delitos, y en vez de autorizar la venganza privada, la consideró como motivo para que quien la ejercitase cayera de su derecho. Ahora bien, obligar al pueblo que vivia bajo estas condiciones que revelan una civilizacion adelantada á cederlas repentinamente por las otras propias, tan solo de la infancia de la sociedad: obligarle á que deje las leyes cultas por la de una tribu errante, era un acto inaudito de tiranía, que el mismo Eurico no se atrevió tal vez á llevar á cabo cuando conoció todos sus peligros.

Si los españoles hubieran cambiado las leyes romanas, por las costumbres góticas, habrian hecho un retroceso en la marcha de su civilizacion. Verdad es que algunas de aquellas costumbres eran más conformes con el espíritu del cristianismo que el antiguo *jus quiritarium*. La condicion de la mujer y la constitucion de la familia, eran más conformes con la nueva jurisprudencia cristiana, que con el espíritu del antiguo derecho romano; mas por eso sobrevinieron á la contienda entre estos diferentes derechos. El romano, modificado y trasformado por el cristianismo, representaba el porvenir: el germánico, tal cual Eurico pudo presentarlo en su Código, era para los españoles imágen de lo pasado y de un pasado extraño á ellos mismos. Nuestros padres lo resistieron por esta razon y porque la ocasion escogida por el rey visigodo era inoportuna. Desde esta época el derecho romano siguió en cada país una suerte distinta. En Oriente siguió los impulsos del cristianismo, poniéndose al cabo en perfecta concordancia con él: en España siguió tambien la suerte

del cristianismo, pero pasando antes por muchas vicisitudes.

III.

Exámen crítico y filosófico del Breviario de Alarico.

Hemos expuesto en el anterior artículo en qué se hallaba el derecho romano en España al tiempo de la invasion de los bárbaros: le hemos visto en lucha abierta con el cristianismo, pero siempre perdiendo terreno y á punto de ceder por completo á su influencia. El derecho germánico toma parte entonces en la contienda: Eurico escribe su Código con objeto de establecer su predominio: los españoles lo resisten por amor á sus costumbres y á sus instituciones antiguas, y el rey probablemente no se atreve á insistir en su propósito. Como ya no venian á España las constituciones de los emperadores de Constantinopla, el derecho romano queda estacionario y no sigue progresando en el sentido de la nueva civilizacion introducida por el cristianismo. Faltándole la voz viva de la autoridad que lo ponia en ejercicio, empiezan á caer en desuso algunas de sus prácticas. Por otra parte, el nuevo derecho gótico autorizado por la ley escrita, debia servir de subterfugio á aquellos á quienes no favorecia el derecho romano. Este mismo se componia de fuentes tan diversas y á veces tan contradictorias, que no era fácil dar en muchos casos litigiosos con la decision de la ley. Regian entonces á la vez entre los españoles los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y las sentencias de Paulo, Papiniano, Gayo, Modestino, Ulpiano, y otros jurisconsultos: de modo que en Occidente así como en Constantinopla existia aquella carga de muchos camellos que

dijo Justiniano, podía formarse con las leyes recogidas para la formación de las Pandectas. De aquí una confusión lamentable en la jurisprudencia, la inseguridad de todos los derechos, la infracción de los deberes más sagrados y el desorden en la sociedad.

En estas circunstancias subió al trono Alarico II, rey pacífico, nada aficionado al tumulto de las batallas, desgraciado en ellas cuando para su mal tuvo que aceptarlas del enemigo, pero justo y tolerante con sus vasallos, amigo de los cristianos aunque él no lo fuese, y partidario de la civilización romana.

Conociendo este monarca que era imposible imponer á los españoles y á los franceses sujetos á su dominio la ley de su antecesor, temiendo por el descontento de las nuevas provincias francesas que el mismo Eurico había agregado á la corona, y deseando poner término á la confusión del derecho, concedió expresamente á los romanos el uso del suyo propio, refundiéndolo en un nuevo Código, y reduciéndolo á preceptos claros y terminantes. Para efectuarlo ordenó á una comisión de jurisconsultos que con el acuerdo de personas escogidas del clero y la nobleza, recogiesen y recopilasen las leyes romanas á fin de quitar de ellas todo motivo de oscuridad y confusión, y evitar las cuestiones y disputas que alargaban y entorpecían los pleitos. Hicieronlo así los jurisconsultos, y terminada su obra fué sometida á la aprobación de los obispos y de algunos nobles legos romanos. Aniano, ministro del rey, la refrendó, el conde Goyarico la promulgó (1) y ense-

(1) Savigny cree que Goyarico debió ser también el conde Palacio que presidía la comisión de jurisconsultos encargada de formar el Código, fundándose en una frase que se halla en varios Códices que dice así: *Ordenanti inlustri viro Goyarico*.

guida fué enviada á los gobernadores de las provincias para que fuese el único Código que rigiera en sus Tribunales.

Hé aquí el decreto ó conmonitorio que dirigió Alarico al conde Timoteo al enviarle su Breviario. Como este documento encierra casi todas las noticias que poseemos acerca de la formacion de este Código, nos hemos decidido á insertarlo íntegro, traducido exactamente de la copia que publicó Godofredo.

«En este libro se contienen *leyes* y especies de *derecho* sacadas del de *Teodosiano* y otros varios *libros*, explicada, segun lo mandó el rey Alarico el año 22 de su reinado, por intermedio del ilustre varon el conde Goyarico.—Copia oficial.—Conmonitorio al conde Timoteo.—Trabajando con el favor de Dios en provecho de nuestros pueblos, hemos determinado corregir con mejor deliberacion las cosas injustas que se hallan en el derecho; y tomando el parecer de los sacerdotes y personas de la nobleza, queremos disipar la oscuridad del *derecho antiguo* y de las *leyes romanas*, de modo que no quede en ellos ninguna disposicion antigua que sea origen de disputas diarias y de una multitud de pleitos. Declarados estos puntos y recopiladas en un libro por varios jurisconsultos las *leyes escogidas é interpretadas* con toda claridad, han merecido el asentimiento de los venerables obispos y de los nobles romanos de las provincias elegidos por Nos. Suscrito el libro tuvimos á bien enviarlo al conde Goyarico para que lo pusiese en observancia, á fin de que con arreglo á él se decidan todas las causas que se ofrezcan, pues, es nuestra voluntad que ningun otro texto de *leyes* ó de *derecho* pueda citarse en los pleitos, sino este que remitimos firmado de nuestra orden por el *espectable* Aniano. Mandámoste, pues, cuidar de que en los Tribunales de tu jurisdiccion no se presente

ni admita ninguna otra ley ni fórmula de derecho, bajo pena, si no lo hicieres así, de muerte ó confiscacion de tus bienes. Y para que todos tengan presente nuestra voluntad y sepan la pena en que incurren los desobedientes, hemos mandado incluir nuestro decreto en todos los ejemplares que enviamos de este libro.—Aniano, varon respectable, por mandado del gloriosísimo rey Alarico nuestro señor, ha dado y firmado este Código compuesto en Aduris (1) de las leyes de Teodosiano, de las sentencias del derecho y de otros varios libros en el año 22 de dicho rey.—Cotejado.—Dado en Tolosa á 2 de Febrero del año 22 del rey Alarico.»

Esta compilacion se llamaba en su tiempo, unas veces *Lex romana*, otras *Lex Theodossi*, sin duda porque su parte más importante y su principio habian sido sacados del Código Teodosiano. Hasta el siglo xvi no se le dió el nombre de *Breviarium* ó *Breviarium Alaricianum*. Savigny observa con este motivo, que el autor más antiguo que le llama de esta manera es Contio, que escribió en 1566, y despues los correctores del *decreto de Graciano*, en una nota al C. 21. C. 2, Q. 9. La copia más completa que se conoce del Código, es la publicada en Basilea por Juan Sicardo en 1528, y se intitula de esta manera: *Codicis Theodosiani libri XVI*. Un códice manuscrito de antigüedad remotísima, que vió Juan Daniel Ritter, editor y anotador del Código Teodosiano, tenia una inscripcion de escritura más moderna, que decia así: *Originalia legun*, pero como le faltaban las primeras y las últimas hojas, no se sabe cuál seria su título primitivo.

(1) Creemos con Savigny que Aduris, llamada hoy Aire en la Gascuña, no es el lugar donde Aniano autorizó el Código, sino en el que se reunieron los jurisconsultos para formarlos.

El conmonitorio copiado arriba, ocupa en casi todos los manuscritos el principio del Código y el refrendo al fin. El Códice que poseía Sirmondo, otro que este mismo autor cita de la Biblioteca Real de París, y el de la misma Biblioteca consultado por Savigny, lo insertan de dicho modo. Pero Ritter dice que despues de la palabra *constringat* del conmonitorio, sigue el texto del Código y despues de él las palabras *anianus vir*, etc.

Ignóranse los nombres de los jurisconsultos que tomaron parte en la formacion de esta obra: pero no es cierto, como se ha creido en otro tiempo, que fuese Aniano uno de los principales. Aniano, como ministro y gran refrendatario del rey, fué quien cotejó y suscribió todos los ejemplares que se enviaron á los condes, dándoles así carácter oficial. Los que han supuesto á este funcionario colaborador principal del Código, se fundan en las palabras de suscripcion *Anianus... hunc codicem... edidi*, sin advertir que *edere* era el término sacramental empleado en aquel tiempo para certificar las copias auténticas de cualquier rescripto. Tampoco se infiere del conmonitorio que Goyarico trabajase materialmente en la compilacion de las leyes. Tal vez bajo su jurisdiccion lo harian los jurisconsultos encargados especialmente de la obra: ¿pero cómo habia de ser un godo capaz de más prolija tarea? La instruccion jurídica que manifiestan los autores del Breviario no era propia en aquellos tiempos sino de jurisconsultos romanos.

Mandó Alarico, segun se ha visto, insertar este conmonitorio en todas las copias de su libro; y, sin embargo, la mayor parte de las que han llegado hasta nosotros carecen de ella, así como de la suscripcion de Aniano. ¿Cómo explicaremos esta falta? ¿Acaso no son dichos manuscritos copias fieles del

Breviario? Esto no puede suponerse. El conmonitorio se conserva en un Código antiquísimo de aquel Código que poseyó el famoso Ramoneto, presidente del Parlamento de París, y aunque no lo contenian los cuatro que tuvo á la vista Sicardo en su edicion del Breviario hecha en 1528, lo copian otros muchos, si bien las más veces abreviado y desfigurado, y el aleman Hanel, á quien cita Savigny, asegura haberlo hallado en veinticuatro manuscritos de aquel Código. La omision, sin embargo, de los demás Códices puede explicarse por varias causas. Como el conmonitorio y el refrendo eran las circunstancias que daban carácter oficial á los ejemplares del Breviario, no lo necesitaban sino aquellos que habian de estar en uso en los Tribunales: todos los demás que se sacaran para el servicio privado de los particulares, no habian menester aquellos requisitos, y los copiantes para abreviar su trabajo hubieron de omitirlo. El número de las copias auténticas debió ser mucho menor que el de las privadas: luego no es extraño que de estas últimas se conserven más que de las primeras. Por otra parte, se nota que casi todos los Códices que omiten el conmonitorio traen su origen de Alemania y Francia, y fueron escritos en tiempo en que ya los reyes visigodos habian perdido la mayor parte de sus dominios en este país, es decir, cuando ni el conmonitorio ni la suscripcion daban fuerza ó autoridad alguna á las leyes contenidas en ellos. Un año despues de promulgar su Código perdió Alarico el trono y la vida, sin que sus sucesores volvieran á recuperar nunca las provincias de Francia que él habia poseido, excepto la que llevó despues el nombre de Languedoc. De aquí debió resultar que el Breviario perdiera su autoridad, como obra del monarca godo, en una gran parte del territorio en que antes la tenia, aun-

que todavía la conservasen sus leyes por el origen respetable de que emanaban. Siendo esto así, el conmonitorio y el refrendo habian caducado, y no es de extrañar por lo tanto que los desechasen los copiantes.

Aparece del edicto que los compiladores recibieron el encargo de corregir y enmendar las leyes de los romanos y el derecho antiguo, esto es, que habian de sacar sus textos de dos fuentes distintas, á saber: las constituciones de los príncipes, que era lo que en aquel tiempo se entendia por leyes, y los escritos de los jurisconsultos, que era á la sazón el derecho (*jus*). Por eso en el epígrafe que precede al conmonitorio se lee *leges sive species JURIS*, y en el conmonitorio mismo *LEGUM romanarum et antiqui JURIS obscuristas*: más adelante, *nulla alia lex neque JURIS formula*, y en la suscripcion de *Theodosiani LEGIBUS atque sentenciis JURIS*. El desempeño de la obra concuerda exactamente con este encargo. En ella ocupan el primer lugar las leyes que son las constituciones sacadas del Código Teodosiano y las Novelas de Teodosio, Valentiniano, Mayoriano, Marciano y Severo. Despues siguen los escritos de los jurisconsultos, esto es, el *jus antiquum*, al cual pertenecen los fragmentos de la Instituta de Gayo, las sentencias de Paulo, los fragmentos del Código Gregoriano y el Hermogeniano, que eran, segun diremos luego, obras sin autoridad pública, y una sentencia de Papiniano.

Han disputado largamente los eruditos sobre si eran estas las únicas leyes y especies de derecho contenidas en el Breviario primitivo, ó bien si habia algunas más que no aparecen en la mayor parte de las copias que han llegado hasta nosotros. Savigny ha sostenido que las materias indicadas eran las únicas que formaron el Breviario original, y el

orden en que las hemos apuntado, el seguido por los compiladores. Fúndase en que todos los manuscritos que se conservan de épocas muy cercanas á la formacion del Código, convienen exactamente en cuanto á su contenido, y no es de presumir que los copiantes se atreviesen á omitir una parte considerable, cuando era ley vigente, aunque por negligencia ú otras causas, suprimiesen algunos conceptos que creian repetidos ó mejor expresados en la interpretacion. Los cuatro manuscritos que sirvieron para la edicion de Sicardo, presentan no pocas omisiones parciales; pero en cuanto al fondo y orden de las materias, concuerdan perfectamente. Esta misma conformidad se observa entre los índices ó tablas de los títulos y materias de todos los Códices; y si se hubieran perdido algunos fragmentos, es imposible que dejaran de mencionarse en algunos de los dichos índices.

Los que sostienen la opinion contraria, se fundan en que el comentario del Código Teodosiano se remite algunas veces á textos que no se hallan en la coleccion, como sucede en la interpretacion de una ley sobre dotes, que alude á un pasaje de Paulo que no se halla entre sus sentencias (1). No puede suponerse que estas leyes estaban vigentes, aunque no se hallasen en el Breviario, porque el conmonitorio prohibió alegar ninguna no contenida en él: luego faltan algunos fragmentos en los manuscritos que se conocen. Para contestar Savigny á este argumento, supone que los diversos jurisconsultos que trabajaron en la redaccion del Breviario, dividieron entre sí la tarea, tomándose cada uno la de examinar y escoger una parte determinada de la obra, y que alguno hizo referencias á otros en lo que redac-

(1) L. In dote reddenda, tít. 13, lib. 3.º

taba antes de conocer el trabajo de los demás. La esplicacion es ingeniosa, pero no satisface completamente, y así es, que el mismo Savigny se ha visto precisado á confesar, que por lo ménos, es probable se haya perdido una parte del fragmento de Papiniano. En efecto, apenas se concibe que habiendo puesto á contribucion á este jurisconsulto, uno de los más famosos en aquellos tiempos, y de los que más libros ha escrito, no se tomara de todos ellos, sino una sentencia de tres líneas. Savigny hace varias hipótesis para explicar esta circunstancia, tal, por ejemplo, como la de que pudieron ser interrumpidos los compiladores antes de concluir su trabajo, ó la de que creyendo concluida su tarea, no insertaron este fragmento, sino por respeto al nombre de Papiniano; pero estas explicaciones no son más satisfactorias que la anterior. Nosotros creemos, en vista de los argumentos referidos, que efectivamente no contribuyeron á la formacion del Breviario más leyes que las del Teodosiano y las Novelas, ni más jurisconsultos que los citados; pero al mismo tiempo, nos parece probable que se haya perdido alguna parte de las materias sacadas de dichas fuentes. Esta pérdida, sin embargo, ha debido ser de poca monta, puesto que ni se nota por los índices, ni se advierte más que por un sólo pasaje de la interpretacion.

En este supuesto, podemos considerar como casi completo el Código Alariciano que poseemos; y siendo la edicion de Sicardo la más fiel de sus copias, segun el parecer de todos los eruditos que han consultado los originales, expondremos, con arreglo á ella, el orden y análisis de sus materias. El Código Teodosiano es el principio y base esencial del Breviario. Redactóse aquel Código, como es sabido, en el año de 438, de orden del emperador Teodosio II,

por una comision de ocho jurisconsultos. El objeto de su formacion fué sacar del olvido las leyes de los emperadores, restituirlas á su texto genuino, purgándolas de los errores con que las habian viciado los copiantes, y abreviarlas en lo posible, reduciéndolas á un sólo libro. Los jurisconsultos encargados de la obra, tomaron por norma el Código Gregoriano, el cual habia sido compuesto á su vez por el método del edicto perpétuo, y dividiéndolas en libros, títulos y leyes, recopilaron casi todas las constituciones de los emperadores cristianos desde Constantino hasta Teodosio. Pero no son los diez y seis libros completos del Código Teodosiano los que se hallan en el Breviario, sino algunos títulos de cada libro y una parte de las leyes de cada título. Así es, que del libro primero se hallan 29 leyes, cuando en el Código Teodosiano, segun lo ha publicado Godofredo, habia 37; del segundo, 82, teniendo, segun la edicion citada, 93; del tercero, 50; del cuarto, 39; del quinto, 23; del sexto, 2; del sétimo, 1; del octavo, 20; del noveno, 72; del décimo, 16; del undécimo, 29; del duodécimo, 11; del décimotercio, 3; del décimocuarto, 1; del décimoquinto, 4, y del décimosesto, 13. Son pocos los títulos que comprenden más de dos ó tres leyes y frecuentes lo que contienen una sola. En el principio de cada título hay un epígrafe sobre la materia de que trata; en el de cada ley, el nombre de su autor y el del magistrado á quien fué dirigida, y al fin, la fecha de su promulgacion. Como los compiladores se propusieron abreviar la suma de las leyes, sin alterar el sentido de los textos, reprodujeron fielmente en esta parte las constituciones que insertaron, como puede verse, confrontándolas con el Código Teodosiano. Y llevaron hasta tal punto su escrupulosidad, que por no mutilar ninguna ley, insertaron completas algunas,

de las cuales sólo estaba vigente una parte, advirtiéndolo así en la interpretacion (1).

Alguna vez, sin embargo, faltaron á este sistema, abreviando la ley, ó suprimiendo parte de ella, como se observa confrontando la que empieza: *adulterii acusatone*, segun el texto del Breviario, con la cita de la misma ley en la *Collatio legum Romanarum et Mosaicarum*, t. V, § 3.º, y como lo advierte la interpretacion de la ley *Christianorum ad aras*, diciendo que se emite la parte que trata de los maniqueos, por hallarse mejor tratado este punto en las Novelas. Pero estas excepciones de la regla general son rarísimas, y se explican por la circunstancia de haber sido varios los jurisconsultos que contribuyeron á la formacion de la obra.

Siguen luego once leyes nuevas, ó Novelas del emperador Teodosio, distribuidas en diez títulos, cada uno con su epígrafe correspondiente, sobre diversos puntos de derecho administrativo, civil y penal. Despues se insertan doce Novelas del emperador Valentiniano, divididas en otros tantos títulos, bajo la misma forma que las anteriores, tratando tambien de materias inconexas. En seguida cinco Novelas de Marciano, dos de Mayoriano y una de Severo Augusto, todas dispuestas bajo el mismo método que llevamos dicho. Estas nuevas leyes fueron promulgadas despues del Código Teodosiano, esto es, desde 438 hasta 465, en que murió el emperador Severo, en cuyo tiempo, España y Francia dejaron de obedecer á los emperadores romanos, y Eurico dió á una y otra su Código de leyes. Y como

(1) Así dice la interpretacion de la ley *Si quis agere*, título 4.º, lib. 4.º «*Extrema pars legis istius ileo non habetur scripta (en la interpretacion) vel exposita quia Novella lege calcatur.*»

las Novelas de Mayoriano y Severo son las constituciones más modernas que se encuentran en el Breviario, creemos que las leyes de los emperadores siguieron viniendo á España hasta algunos años despues de mediado el siglo v, en cuya época perdió Roma sus dominios en la Península, dividiéndose ésta entre los godos, los vándalos y los suevos.

Pero no se crea que las Novelas recopiladas por Alarico en su Código, son todas las que promulgaron los emperadores desde la publicacion del Teodosiano hasta el reinado de Severo. Los autores del Breviario hicieron con las leyes nuevas lo mismo que con la obra de Teodosio; esto es, entresacar aquellas disposiciones que á su juicio debian conservarse en práctica, desechando todas las que no les parecieron convenientes; y no sabemos si para desgracia ó fortuna de los españoles, del cúmulo inmenso de leyes publicadas en aquel tiempo, fueron poquísimas las que merecieron los honores de la insercion en el nuevo Código.

Despues de las Novelas insertó Alarico en su Código los primeros libros de la Instituta de Gayo, jurisconsulto que floreció á fines del siglo ii de la era cristiana, y cuya fama ha llegado hasta nosotros por los fragmentos de las obras que incluyó Triboniano en el Digesto. Trata el primero de estos libros del estado civil de las personas, y el segundo de las cosas; pero no se insertaron completos, como puede observarse comparándolos con las instituciones de dicho jurisconsulto, encontradas pocos años hace en la biblioteca de Verona, y publicadas ya en España. Es digno de notarse que el jurisconsulto encargado de recopilar este fragmento, siguió un sistema distinto del de sus colaboradores; pues en lugar de reproducir fielmente el texto, explicándolo ó modificándolo despues con la interpretacion, juzgó prefe-

rible alterar el texto mismo, insertando en él sus propias sentencias, ó mutilándolo cuando lo juzgaba conveniente. Por eso es este el único fragmento que carece de comentario al pié.

Vienen en seguida los cinco libros de las sentencias recibidas de Julio Paulo, jurisconsulto no ménos famoso que el anterior, cuyos escritos ilustraron la ciencia del derecho en la primera mitad del siglo III. Escribió Paulo esta obra para la instruccion de su hijo; y tal fué el crédito que adquirió con el tiempo, que tuvo fuerza obligatoria en todos los tribunales del imperio romano, y Triboniano incluyó una parte considerable de ella en el Digesto. Los compiladores del Breviario la aprovecharon casi toda; de modo que este fragmento y los del Código Teodosiano componen la mayor parte de dicho libro. Hemos confrontado la edicion comentada que hizo Cuyacio de las sentencias de Paulo con la del Breviario de Aniano, y si se exceptúan algunas, muy pocas, de dichas sentencias, que no se hallan en este Código, y sí en el jurisconsulto francés, concuerdan en todo lo demás, así en la redaccion como en el orden en que están dispuestas las materias. Las sentencias de Paulo son disposiciones breves del derecho romano, escritas con admirable precision, sobre casi todas las materias del derecho civil y penal.

Tomaron tambien los redactores del Breviario varios fragmentos de cinco libros del Código Gregoriano, obra privada de un jurisconsulto del siglo IV, que no tuvo nunca como tal Código, autoridad en los Tribunales, aunque no careciesen de ella las leyes que contenia por emanar de los emperadores. Todo lo que se conoce de este libro es la parte que se halla en el Breviario; y esta se reduce á una ley del libro I, promulgada por el emperador Gregoria-

no; cuatro del segundo, distribuidas en tres títulos, y que se atribuyen á los emperadores Valeriano, Filipo, Galieno y Alejandro; once leyes del tercer libro, divididas en cinco títulos, en los cuales se leen los nombres de Diocleciano, Constantino, Gordiano, Maximiano y Valeriano; cinco leyes del tercero y una del décimotercio, atribuidas tambien á varios de los dichos emperadores. Nada más se sabe del Código de Gregorio ó de Gregoriano, que debió tener en su tiempo alguna importancia; pues de los fragmentos que han llegado hasta nosotros, se infiere que hubo de ser una obra de legislacion bastante completa. Sin embargo, tanta ha sido su desdicha, que ni Triboniano incluyó en el Digesto ningun fragmento de ella, ni se sabe el nombre de su autor á punto fijo.

Despues de este fragmento siguen en el Breviario dos leyes del Código Hermogeniano. Esta obra se debió, como la anterior, al estudio privado de un jurisconsulto, y no tuvo tampoco más autoridad en los Tribunales que la particular que correspondiese á cada una de las leyes que contenia. Su autor fué sin duda el jurisconsulto Hermogeniano, que floreció probablemente á fines del siglo II ó principios del tercero. Hállanse en el Digesto algunos fragmentos de este jurisconsulto, pero de otras obras que escribió y no de su Código.

Últimamente, concluye el Breviario con una sentencia de Papiniano, jurisconsulto del siglo III, cuyos escritos contribuyeron en gran manera á la obra del Digesto. Es esta sentencia breve y concisa el único fragmento que se halla en nuestro Código de aquel jurisconsulto famoso. Con ella se cierra la obra, sin más nota, firma ni fecha, segun la edicion de Sicardo; pero en otros manuscritos hay una nota que dice así: *Explicit liber iuriticus es diversorum*

sententiis elucidatus, y en los otros códigos citados anteriormente, se halla en este lugar el refrendo y suscricion de Aniano.

Pero todos los fragmentos del derecho romano que hemos citado no componen sino la mitad de nuestro Código. Acompaña á ellos la interpretacion, que segun dijo Alarico en su conmonitorio, habia mandado escribir á los compiladores, dándole igual autoridad que á las leyes. No puede dudarse de que esta interpretacion sea la misma á que se refirió Alarico, porque así se deduce de varios lugares de ella. Citaremos entre otros el que está al pié de la ley Teodosiana, que da fuerza obligatoria á los escritos de varios jurisconsultos. Dicen así los intérpretes: «Hemos elegido de los Códigos Hermogeniano y Gregoriano, y de los escritos de Gayo, Papiniano y Paulo, todo lo que es necesario para decidir las causas en los tiempos presentes.» No puede decirse de un modo más expreso que eran unos mismos los compiladores y los intérpretes.

Esta interpretacion tenia la misma autoridad que el texto interpretado, porque además de ser auténtica se la habia dado expresamente el monarca visigodo en su conmonitorio. *Quibus omnibus enucleatis*, dice este documento, *ea quæ excerpta sunt, vel clariori interpretatione composita...* y más adelante, *juxta ejus seriem universa causarum sopiatur intentio*. De modo que la interpretacion hacia parte integrante del Código. Como hecha para aclarar ó explicar las disposiciones de sus leyes, antes debia estarse en caso de duda á ella que al texto. Si alguna vez no habia conformidad entre ambos, la decision de los intérpretes debia ser preferida á la voluntad de los legisladores. Las leyes insertas en el Breviario decian lo que la interpretacion declaraba, y así no habia que cansarse en estudiarlas para penetrar su

sentido ó la intencion de sus autores. Los jueces para sentenciar los pleitos debian acudir antes á la interpretacion, y solamente en el caso de que esta fuese muda, tenian necesidad de consultar el texto de la ley romana (1).

La forma ordinaria de la interpretacion es esta. En seguida de cada constitucion ó sentencia de derecho escriben los compiladores *interpretatio*, y debajo un párrafo, en el cual, salvas las ocasiones en que se altera ó modifica el sentido del texto, suprimiendo los fundamentos que suelen servir de introduccion á las leyes y particularmente á las Novelas, se repite, parafrasea y explica en estilo vulgar la disposicion que precede. Por lo comun es más breve la interpretacion que la ley, excepto cuando explica los términos legales usados en esta, como sucede en lo que tratando de la validez de las donaciones y de las que se hacen por causa de muerte, entre vivos y bajo condicion, los intérpretes explican con este motivo lo que son tales donaciones, y los casos en que tienen ó no fuerza las cláusulas condicionales (2). Pero de esto hay pocos ejemplos, porque lo más frecuente es que la interpretacion contenga en frases breves y palabras precisas la misma doctrina de la ley precedente, empezando algunas en estos términos: *hæc lex dicit* ó *hæc lex præcipit*. Muchas veces juzgando los compiladores que la ley era suficientemente clara, no la interpretaron y pusieron á continuacion de ella esta nota: *hæc lex in-*

(1) Fueron tan célebres las interpretaciones en la Edad Media que algunos copiantes del mismo tiempo omitieron en el Breviario las leyes á que se referian, insertando únicamente su inscripcion y su fecha.

(2) *Lex Donatio sive directa*, tít. 5.º, lib. 8.º, Cód. Theod. Int.

interpretatione non eget. Aunque en verdad no siempre tuvieron razon.

Cúmplenos examinar ahora el pensamiento, espíritu y tendencia que presidieron á la redaccion del Breviario.

Hemos visto en el artículo último el estado en que se hallaba el derecho romano en España despues de la introduccion del cristianismo. Los godos lo encontraron en lucha con el espíritu aristocrático, pagano y rigorista del derecho antiguo: lo hallaron además viciado en la práctica por la confusion de sus doctrinas, el cúmulo inmenso de sus orígenes y la dificultad que para saberlo y hacerlo observar encontraban los nuevos magistrados. En este supuesto pudo Alarico seguir uno de estos tres caminos: hacer una nueva recopilacion contraria á la tendencia del derecho moderno y favorable á la del antiguo: hacerla introduciendo en ella el elemento germánico mezclado con el romano, y redactarla en el mismo sentido de la nueva influencia cristiana que ya predominaba en el derecho.

El primero de estos sistemas, ni cabia en la cabeza de un godo, ni se acomodaba con las necesidades de la civilizacion. La sociedad romana habia desechado el culto pagano, los emperadores habian acabado con la aristocracia, y la filosofía y el cristianismo, habian desacreditado las fórmulas y el rigorismo de la antigua jurisprudencia. Los godos eran completamente extraños á las tradiciones que habian mantenido largos siglos este carácter en el derecho. No habia, pues, motivo alguno para que este retrocediera de su estado bajo el cristianismo al que tenia en tiempos de la república.

El segundo de los sistemas enunciados, fué sin duda el que siguió Eurico al escribir su Código, y ya hemos visto cómo sucumbió y los motivos que hubo

para que los españoles lo desecharan. Proponiéndose Alarico hacer un Código para estos únicamente y amestrado con la experiencia de su antecesor, habría sido absurdo seguir el mismo camino. Por eso el Breviario fué un verdadero cuerpo de derecho romano, en cuya composicion no ejerció apenas influjo alguno el derecho gérmanico. Cuyacio, escribiendo á Franconeto, presidente del Parlamento de París, sospechaba que Alarico hubiese impuesto á los romanos bajo la forma de interpretaciones de su antiguo derecho, la misma jurisprudencia gótica, corrompiendo y viciando para ello la doctrina de la legislacion romana.

Pero esta sospecha carecia de fundamento. Verdad es que algunas veces, segun diremos más adelante, modificaron los intérpretes el sentido de los textos, pero estas modificaciones ó no eran esenciales ó se hacian en el espíritu del nuevo derecho romano. El único rastro algo visible del derecho gérmanico que hallamos en todo el Código, es una interpretacion sobre los homicidas que se refugian á las iglesias, y otra sobre los dias feriados. Es notabilísima la primera, porque los romanos no admitian la composicion como pena, y, sin embargo, en medio de un Código de leyes romanas se halla esta, que es eminentemente bárbara. Entre los germanos cada hombre tenia su precio, cada daño su estimacion, y aunque los godos fueron muy tolerantes con los vencidos, no quisieron llevar su tolerancia hasta, el punto de absolverlos de pagar el precio del homicidio. Por eso despues de una Novela de Valentiniano que trata del homicidio voluntario y de su interpretacion, añaden los compiladores otra interpretacion, que dice así: «Acerca del precio del hombre muerto debe aguardarse la voluntad del soberano; y porque sobre esto nada dispuso la ley romana,

mandó nuestro señor Teodorico, rey de los francos, que si un ingénuo mata á otro y se acoge á la iglesia, quede esclavo de los parientes del muerto, y pierda todos sus bienes, la mitad en favor de los mismos parientes y la otra mitad para sus herederos. El que tomando asilo en la iglesia se defendiere con armas, será tratado como dispone la ley Teodosiana, lib. 9.^o... Si un ingénuo mata á un siervo y toma asilo, pagará segun fueren las circunstancias del muerto, esto es, si es cómico ó platero, 100 sueldos; si sirve á la mesa, 60; si es herrero, 50; si carpintero, 40, y si trabajador del campo, pastor ó tiene otro oficio, 30. El homicida voluntario hallado fuera de la iglesia debe ser condenado, ora sea ingénuo ó siervo, y siendo esto último, si toma asilo, indultada la vida por aquel á quien él mismo mata.» (Aquí faltan tambien algunas palabras, por lo cual no es bastante claro el sentido de esta última frase.) Este mismo texto se halla copiado exactamente en el Papiano, coleccion de leyes que dieron los borgoñeses á sus súbditos romanos entre 517 y 534, y con algunas variantes en la ley borgoñona dada en 517 á la nacion del mismo nombre. Como uno y otro Código son posteriores al Breviario y tomaron de él una gran parte de sus doctrinas, es probable que la citada sobre el homicidio se sacara de la misma fuente. ¿Pero no es tambien posible que fuese intercalada por los copiantes del Breviario muchos años despues de su promulgacion, tomándola de la ley borgoñona ó del Papiano? Esta duda es irresoluble.

La interpretacion citada arriba sobre los dias feriados, revela tambien de una manera indudable el influjo de las costumbres góticas. El Código Teodosiano ordenaba que hubiese en cada año dos meses de vacacion en los tribunales, uno en verano y

otro en otoño. Los intérpretes fijaron los días en que debían empezar dichas vacaciones, añadiendo que el príncipe podía variarlos según su voluntad y las circunstancias de cada provincia. Tal era en efecto lo costumbre entre los godos, pues Recesvinto en la ley del *For. Jud.* que determinaba celebrar las vacaciones de verano desde el xv de las kalendas de Agosto hasta igual fecha de las de Setiembre, dispuso que en la provincia de Cartagena se anticipasen dichas férias, celebrándolas desde el xv de las kalendas de Julio hasta el mismo día de las de Agosto.

Pero lo cierto es que estas pequeñas diferencias no bastan para asegurar que Alarico pretendiera corromper en su interpretación el sentido de los textos, ni ménos imponer á los romanos el derecho germánico. Era el Breviario una ley romana en toda la extensión de la palabra, con la circunstancia de conocerse en algunos de sus pasajes que había sido recopilada de orden de un monarca visigodo y para un pueblo que no vivía ya bajo la dominación de Roma.

No quedaba, pues, más sistema acertado y posible, que el de redactar el nuevo Código bajo los auspicios de la nueva influencia cristiana que dominaba ya en el derecho desde mucho tiempo antes, siguiendo el impulso que le habían dado Constantino y sus sucesores. Ya hemos visto lo que era el derecho romano en su tercera época: pues bien; conservándolo del mismo modo, y despojándolo aún más de los vestigios del *jus quiritarium*, era como únicamente podía ser aceptable para las nuevas sociedades cristianas. Alarico lo comprendió así; del mismo modo lo entendieron los jurisconsultos á quienes encomendó su obra, y en su consecuencia, el Breviaryum, sin añadir nada al derecho romano por los

fragmentos que de él contenia, y por los que desechó, fué una verdadera reforma de aquel derecho con la misma tendencia de las que antes habian acometido los emperadores cristianos. El pensamiento que dominó, pues, en la formacion de este Código, fué: 1.º Despojar el derecho de los vestigios que aun todavia conservaba del carácter pagano, aristocrático y rigorista de la jurisprudencia antigua. 2.º Reducirlo en cuanto era posible á las doctrinas y preceptos que lo habian reformado y alterado bajo el influjo de la religion cristiana. 3.º Acomodarlo á la situacion creada por la caida del imperio romano y la conquista de los bárbaros. 4.º Ponerlo al alcance de los nuevos jueces que tenian el encargo de aplicarlo y de hacerlo observar, y no habian adquirido, sin embargo, la instruccion necesaria para ello. Estas cuatro proposiciones quedarán demostradas analizando las principales materias contenidas en el Breviario, comparándolas con las desechadas por los compiladores, y examinando el espíritu y carácter general de la interpretacion.

El derecho nuevo estaba contenido todo en el Código Teodosiano y las Novelas de los emperadores: el derecho antiguo en los escritos de los antiguos jurisconsultos. Por lo cual, si se queria que en el Breviario predominara el derecho nuevo sobre el antiguo, era necesario tomar mucho de aquel y muy poco de éste.

Así lo hicieron, en efecto, los compiladores; la base y principio del Breviario es el Código Teodosiano y las Novelas: las sentencias de Paulo, la instituta de Gayo y demás materiales que lo componen, no son más que su complemento. Diez y seis libros comprendia el Código Teodosiano, y de todos ellos hay fragmentos en el Breviario, al paso que de Gayo no contiene más que dos libros mutiladísimos,

del Gregoriano cinco leyes, y de Papiniano una sola sentencia, omitiendo al mismo tiempo sacar materiales del cúmulo inmenso de libros de jurisprudencia que existían á la sazón, la mayor parte de los cuales tenían autoridad. De Paulo, que era el jurisconsulto más moderno, contiene el tratado íntegro de sus sentencias: de Cayo y Hermogeniano que florecieron en el siglo II, fragmentos más escasos. Así es, que del elemento antiguo, poco ó nada quedó en el Breviario, al paso que el nuevo elemento tuvo cabida en él cumplidamente.

Los emperadores cristianos habían declarado indisoluble el matrimonio con muy raras escepciones, y como asunto de libre eleccion entre los cónyuges. Gayo todavia hablaba como de estar en uso en su tiempo el matrimonio por confarreacion y por coempcion: distinguia en tres las nupcias y el *connubium*: decia que era lícito el matrimonio con la hija del hermano, y sostenia otras doctrinas del derecho antiguo. Pero los compiladores suprimieron toda la parte de su instituta que trataba del matrimonio, y tomaron las leyes del Código Teodosiano, que lo declaraban indisoluble, excepto en tres casos que referimos en el anterior artículo: las que lo prohibían entre parientes dentro del cuarto grado, entre personas de distinta religion, y entre bárbaros y romanos; las que declaraban nulos los esponsales contraidos por coaccion, y las que prohibían solicitar del príncipe que mandara casarse á alguno con persona determinada. Una sola sentencia tomaron de Papiniano, y era contraria al espíritu del derecho antiguo, á saber: que las donaciones entre marido y mujer se constituyen, no sólo por las palabras, sino por la voluntad.

En los libros de los jurisconsultos se leían aún doctrinas favorables á la antigua patria potestad;

pero Alarico, desechándolas, escogió las leyes imperiales más contrarias á ella. En su consecuencia, se declaró nula la venta que hiciera el padre de su hijo; se concedió á los hijos naturales la facultad de heredar la dozava parte del caudal del padre, concurriendo con hijos legítimos; se permitió á los hijos que habian sido vendidos por sus padres en la infancia, reclamar su libertad cuando llegaran á la mayor edad; se limitó considerablemente esta facultad de los padres para vender á sus hijos, y se tomaron otras providencias favorables á estos.

Tambien subsistia aún en el derecho romano la antigua diferencia entre los libertinos, segun la cual, unos eran dediticios, otros latinos junianos y otros ciudadanos. Asimismo se conservaban muchas restricciones de la manumision. Pero los autores del Breviario, siguiendo el espíritu del cristianismo, contrario á la esclavitud, adoptaron todas las leyes hechas con esta misma tendencia, y recopilaron las que permitian la manumision en las iglesias; la que declaró que no debia ponerse en cuestion el estado de aquel que hasta los diez y seis años habia sido tenido por libre; la que previno que los libertos ingratos para con sus patronos no volviesen á la esclavitud de los herederos de estos, y la que prohibió á los judíos tener á su servicio siervos cristianos.

Con las conquistas del imperio se habia creado una nueva especie de servidumbre, en la cual vino á convertirse al cabo de algunos siglos la antigua esclavitud. Hablamos de los colonos de las tierras, los cuales seguian siempre la suerte del campo que cultivaban, y con el cual se enagenaban haciendo parte de su valor. Los hijos de los colonos pertenecian tambien al señor de la tierra que trabajaba su padre, con la diferencia respecto á los esclavos, de

que si los padres de este hijo pertenecian á señores distintos, el señor del padre tenia los dos tercios de su propiedad y el de la madre el tercio restante. Eran además los colonos objeto de prescripcion, y la mujer libre que se casaba con alguno de ellos, se hacia de su condicion. Esta institucion, que por una parte era conforme con las antiguas costumbres germánicas, y por otra fué la transicion de la esclavitud á la libertad de los hombres, no podia ménos de ser favorecida por un legislador germano, y que pretendia continuar en el derecho el movimiento de progreso á que habian dado impulso los emperadores cristianos.

En los libros de los jurisconsultos y aun en los edictos de los emperadores, se conservaban muchos vestigios de la testamentifaccion antigua. Hallábase en ellos el remedio de la *bonorum possessio* para favorecer á los hijos contra las injusticias de la ley, el rigorismo supersticioso de la unidad de contexto y de otras formalidades de que hablamos en el capítulo precedente. Los compiladores del Breviario, prescindiendo de todas las fórmulas, insertaron la ley Teodosiana que abolia la *bonorum possessio*, declarando que el padre heredaba á su hijo, así como el hijo á su padre; la que declaró que la unidad de contexto en los testamentos, no habia de entenderse tan rigurosamente como la comprendian los antiguos; la que abolia la antigua costumbre de dejar alguna manda á los emperadores en todos los testamentos; la que permitia testar en favor de la iglesia á las personas dedicadas á ella, y otras leyes y prácticas jurídicas dictadas por el mismo espíritu.

El mismo sistema siguió el Breviario respecto á las sucesiones intestadas. Tambien se hallaban en los libros de los jurisconsultos vestigios numerosos de la antigua sucesion de los agnados; pero los compilado-

res los desecharon casi todos, admitiendo únicamente el sistema de sucesion de los emperadores cristianos. La madre, por consiguiente, heredó á sus hijos en el tercio, aunque no tuviese *jus liberorum*; á la hija emancipada sus hijos; á los abuelos, sus hijos y nietos, hijos de hija difunta, perdiendo estos el tercio en favor de sus abuelos y tíos carnales; los cónyuges entre sí no teniendo hijos; la iglesia al clérigo; al militar el regimiento, y por falta de todos el fisco.

Los compiladores tomaron del derecho antiguo las obligaciones verbales, pero introduciendo en los contratos el principio de la equidad y la buena fé, y admitiendo como fuente de obligacion la voluntad manifiesta de obligarse. En su consecuencia copiaron la ley que daba fuerza á los pactos; la que libraba de toda responsabilidad al deudor que hacia cesion de sus bienes, cuando habia perdido parte de su hacienda por una desgracia involuntaria: la que declaró nulos los contratos que validos de su poder arrancáran á los provinciales las personas que componian la comitiva de los gobernadores; la que consideró la buena fé como el único principio regulador de la accesion y otras leyes promulgadas con el mismo fin.

Del enjuiciamiento antiguo nada tomaron los autores del Breviario. El IV libro de la Instituta de Gayo destinado á esta materia, no figura para nada ni aun mutilado, en aquel Código, y en cambio las disposiciones del Código Teodosiano, son las que contribuyeron casi exclusivamente á formar esta parte de la obra. Segun el derecho antiguo toda causa necesitaba un acusador: toda accion una fórmula y la pena solia ser transmisibile á los sucesores del delincuente. El Breviario, siguiendo las constituciones de los emperadores, mandó que los jueces aseguraran al criminal aunque no se presentase

acusador: que las causas de las iglesias, de los menores, de los desvalidos y las de posesion, no se sujetasen á fórmulas: que las penas no alcanzasen sino á los reos: que no se trasladáran á los poderosos las acciones que se hubieran de ejercitar contra los desvalidos: que no se creyese al reo que acusára á otro en el tormento: que los domingos saliesen los presos de las cárceles á recibir los consuelos de los cristianos: que en Pascua se diese libertad á los presos por causas leves: que se concediese el privilegio del asilo á los delincuentes que se refugiaban á las iglesias: que los sacerdotes no fuesen puestos á tormento: que los obispos no fuesen acusados ante los jueces legos, y otras disposiciones que revelan como esta la influencia benéfica del cristianismo sobre la legislacion.

La organizacion judicial sufrió las modificaciones consiguientes á la nueva organizacion política, introducida por la conquista. Sin embargo, se conservaron aquellas instituciones del derecho romano, que eran más favorables á la igualdad cristiana y á la proteccion de los débiles contra los poderosos. En su consecuencia se conservaron aquellas instituciones del derecho romano, que eran más favorables á la igualdad cristiana y á la proteccion de los débiles contra los poderosos. En su consecuencia se conservaron los defensores *civitatis*, elegidos popularmente con el encargo de defender los intereses de la localidad contra las invasiones de la fuerza y sentenciar los delitos leves. Asimismo se conservó la ley que mandaba residenciar á los jueces concluido el tiempo de su judicatura; y la que ordenó que estos mismos funcionarios se acompañaran de cinco hombres buenos para conocer de las causas criminales.

Todas las leyes que hemos citado pertenecen, como se vé, á la nueva era en que entró el derecho

romano desde la aparicion del cristianismo. En tiempo de Alarico tenian autoridad, como puede verse en una ley Teodosiana, los escritos de Ulpiano, Modestino, Papiniano y otros jurisconsultos pertenecientes al segundo período de la historia del derecho. Sin embargo, los redactores del Breviario no tomaron de estas obras, sino lo que estaba en armonia con las constituciones imperiales; luego se propusieron despojar el derecho de los vestigios de la jurisprudencia antigua, reduciéndolo á los preceptos y doctrinas que lo habian reformado bajo el influjo de la religion cristiana.

La misma tendencia se observa en la interpretacion del texto, en la cual se altera á veces en parte la disposicion de la ley por seguir el espíritu de equidad contra el rigorista. Así sucede en la ya citada antes sobre la autoridad de los libros de los jurisconsultos: dice el texto que en adelante tendrian autoridad legal los jurisconsultos Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano, Scevola, Sabino, Juliano y Marcelo; y como esto era incompatible con el propósito de despojar al derecho de los vestigios de la jurisprudencia antigua que se hallaban en abundancia en las obras de aquellos jurisconsultos, los intérpretes declararon que no tendrian autoridad, sino los fragmentos de Gayo, Paulo, Hermogeniano, Gregorio y Papiniano, recopilados en el Breviario. A la ley que llama á la sucesion de las mujeres á los nietos nacidos de la hija emancipada, añaden los intérpretes que este derecho es extenso á los nietos nacidos de hijo emancipado (1) dando en ello un testimonio de que la antigua diferencia entre agnados y cognados era en su juicio vana y estéril. La ley que concedia al patrono la herencia del liberto, cuya condicion

(1) L. Ubi aviarum, tít. I, libro 5. Int.

padecía menoscabo, se aplicó, según la interpretación, únicamente á aquellos libertos que sufriesen este perjuicio por culpa propia, esto es, por ingratitude (1): lo cual fué un nuevo y no despreciable favor á la libertad, á costa de los derechos de los señores.

Pero la conquista produjo tambien mudanzas materiales en el país; con ella cambió la forma del gobierno, la Administración pública, la organización de los Tribunales, y era preciso acomodar á estas variaciones el derecho civil. Ya no habia procónsules, ni conventos jurídicos; las curias no se conservaron sino con modificaciones considerables; el Senado no daba ya decretos; los juicios públicos habian dejado de estar en práctica, y por consiguiente las leyes que habian sido escritas en el supuesto de existir todas estas instituciones, necesitaban modificarse. Para obviar este inconveniente los redactores del Breviario suprimieron aquellas leyes que tenían relacion más inmediata con la organización judicial y administrativa del imperio romano, y así es que desecharon el libro IV de Gayo que trataba de las acciones, y la mayor parte de las leyes del Código Teodosiano, relativas al derecho público. Con el mismo objeto alteraron en la interpretación el sentido de algunas leyes, modificaron otras, y muchas las explicaron, prescindiendo de las doctrinas que evidentemente las habian servido de fundamento. Así es, que una ley hecha para Constantinopla mandaba que los testamentos cerrados se abriesen ante los oficiales del censo; pero como en tiempo de Alarico no existian ya semejantes funcionarios, los intérpretes del Breviario concedieron aquella autoridad á la curia respectiva de cada pueblo (2). Los

(1) L. Si quis dignitate, tít. 22, lib. 2.º Int.

(2) L. Testamenta omnium, tít. 4.º, lib. 4.º Int.

jefes superiores del Real patrimonio, solian en aquel tiempo proteger á los agentes del fisco que delinquian; y por eso á la ley que mandaba á los jueces castigar con graves penas á estos funcionarios cuando abusaban de su autoridad, añadieron los intérpretes que lo hicieran así, aunque pretendieran impedirselo los administradores principales del Real patrimonio (1). Segun la antigua organizacion romana, los Gobernadores de las provincias no conocian sino de las causas graves, porque las leves las sentenciaban otros magistrados inferiores; pero como estos habian desaparecido de la nueva organizacion judicial, dispusieron los intérpretes que en las causas menores entendieran los asertores y los defensores de las ciudades (2). Así se explica tambien la diferencia que se halla entre el texto de la ley que señala los dias feriados y su interpretacion. Aquel se hizo cuando el imperio celebraba las kalendaras de Enero, los aniversarios de las fundaciones de Roma y Constantinopla y los cumpleaños de los emperadores; esta cuando, segun costumbre introducida por los godos, los reyes fijaban con arreglo á las circunstancias de cada provincia los dos meses de vacaciones, destinados á recoger la cosecha, cuando los preceptos de la Iglesia exigian la santificacion del domingo y otras fiestas, y cuando debian celebrarse asimismo los natalicios de los reyes y los aniversarios de la fundacion de la monarquía. Por eso esta interpretacion concuerda ménos que otras con su ley respectiva, y es una de las pocas en que se nota clarísimamente el influjo de las costumbres germánicas (3). Dispone una ley del Código Teodo-

(1) *Judices provinciarum*, tít. 1.º, lib. 2.º Int.

(2) *L. Causas plurimi*, tít. 1.º, lib. 2.º Int.

(3) *L. Omnes dies*, tít. 8.º, lib. 2.º Int.

siano, que el que tome parte en las depredaciones de los bárbaros contra los romanos, sea quemado vivo. Pero cuando esta ley se insertó en el Breviario, no eran ya los bárbaros los que se entregaban al pillaje contra los romanos, ni estos los que hacían leyes contra los bárbaros; estos eran los vencedores y aquellos los vencidos; por lo que los intérpretes tradujeron la dicha ley en la forma siguiente: «el que ayude á los enemigos en sus devastaciones será condenado á la hoguera (1).»

Pero como una de las mayores dificultades que tenía la aplicación del derecho romano, era hacerlo comprender á los Gobernadores godos, gente ruda en letras, y poco á propósito para comprender una ciencia complicada, Alarico se propuso también simplificarlo, á fin de ponerlo á su alcance. La interpretación llenaba cumplidamente este objeto, y por eso son frecuentes en ella las descripciones, definiciones y explicaciones de algunas palabras y frases del texto. Por eso dicen los intérpretes lo que es adivino, perder el derecho de agnación, reconocer la voluntad del difunto, abogados del fisco, asesores, hijos adoptivos, calumniador, cognitor, fianzas comisorias, dolo malo, donación, *jus liberorum*, hijos uterinos, y otra multitud de frases y términos jurídicos. Pero es de advertir que estas explicaciones tienen siempre á un fin práctico y de utilidad inmediata, ménos que á ostentar erudición. Por eso se dice en ellas, casi siempre, lo que es la cosa definida en el tiempo en que se escribe, ó según el estado del derecho romano, y no lo que fué en épocas anteriores y con arreglo á leyes no comprendidas en la nueva compilación. Con el mismo objeto declaran en ocasiones los intérpretes la doctrina del texto

(1) L. Si quis barbaris, lib. 7.º

con ejemplos y casos, como sucede en las leyes sobre la restitucion *in integrum*, y sobre los cargos públicos que no pueden ejercer los clérigos. Todo esto y aún más era necesario para que comprendiesen el derecho romano los nuevos magistrados encargados de aplicarlo.

El Breviarium, á pesar de todo fué una obra de gran decadencia. Revela ciertamente, segun se acaba de ver, un pensamiento de progreso en la civilizacion, esto es, acomodar el derecho al espíritu del cristianismo y á las necesidades creadas por él; pero al mismo tiempo descubre en sus autores falta de ciencia y erudicion.

Eran jurisconsultos romanos, y, sin embargo, mostraron á veces una ignorancia indisculpable del derecho de Roma. Su obra es un hacinamiento de leyes y especies de derecho redactadas sin método y sin más sistema que el que llevamos expuesto en los párrafos anteriores. La interpretacion manifiesta á veces que sus autores no entendieron las leyes á que se referian. Podemos citar entre otras, la que trata de los obispos, en la cual, por sínodo diocesano entienden los intérpretes presbíteros diocesanos (1), la que esplicando la ley que mandaba que muerto el procurador despues de contestado el pleito, no pasaran sus derechos al heredero, dice puntualmente lo contrario (2), y algunas más que no recordamos por no ser demasiado prolijos.

Veamos ahora cuál ha sido la autoridad de este Código.

Uno de los primeros historiadores de nuestro derecho ha pretendido demostrar que el Breviario se

(1) L. Qui suos est, tít. 1.º, lib. 16. Int.

(2) L. Si lite contestata, tít. 12, lib. 2.º Int.

hizo para que obligase igualmente á los godos que á los romanos (1); pero aunque otras razones no hubiera, la circunstancia de ser una ley puramente romana, convenceria de que dicho Código se formó para el uso particular de los españoles y de los franceses sujetos á la dominacion visigoda. ¿Cómo era posible que Alarico pretendiese borrar en un día las tradiciones de su nacion, despojarla de todas sus costumbres, y abolir el Código de leyes que pocos años antes le habia dado su antecesor? Tan insensato proyecto habria sido impracticable, así como lo fué, aunque con ménos motivo, el de Eurico, cuando quiso sujetar á los romanos á las costumbres y leyes de los godos. Si Alarico hubiera deseado que rigieran unas mismas leyes entre todos sus súbditos, sin duda habria introducido entre las romanas muchas de los godos, como para transigir con los españoles, lo hicieron sus sucesores Chindasvinto y Recesvinto, cuando uniformaron la legislacion.

Pero además de estas razones, hay otros hechos que prueban haberse promulgado el Breviario para los súbditos romanos del monarca godo. Los germanos permitian á los pueblos vencidos el uso de sus leyes, porque respetaban la sabiduría contenida en ellas, y por consideracion á los mismos emperadores romanos, con cuyo consentimiento se establecieron en muchos territorios, y en España particularmente; pues segun asegura Jornandés, escritor contemporáneo, permitió Honorio á los visigodos posecionarse de la Península y de algunas provincias de Francia, con la condicion de tributar á la república romana los auxilios que eran de costumbre (2). Pero

(1) MESA.—*Arte histórico legal*.

(2) Ut sua solatia Romanæ Reipublicæ uti usus exigeret non denegaren.—De rebus Get. c. 32.

al mismo tiempo que los reyes godos respetaban el derecho de los pueblos vencidos, conservaban, aumentaban y perfeccionaban su propia legislacion. No hay noticia alguna de que se derogasen las leyes de Eurico; antes al contrario, sabemos por San Isidoro que subsistian en tiempo de Leovigildo, puesto que este monarca agregó á la coleccion de ellas muchas que hasta entonces no habian sido escritas.

Pero con la publicacion del Breviario ¿no quedaron derogadas estas leyes? ¿Las palabras del conmonitorio que prohiben alegar en los Tribunales ningun Código más que el Breviario, no son aplicables tambien á las leyes visigodas? Así parece á primera vista; pero no cuando se examinan los documentos de la época y se penetra en el contenido del mismo Breviario. Alarico se propuso recopilar y enmendar las leyes romanas (constituciones) y el derecho antiguo (*Responsa prudentum*), segun consta del mismo conmonitorio y no las leyes góticas: mandando en su consecuencia que ningunas otras leyes ó escritos de jurisconsultos, no contenidos en su recopilacion, estuvieran en uso. Por consiguiente, lo que de aquí se infiere es la abolicion de las leyes romanas no recopiladas y de ninguna manera la de las leyes góticas, cuyo exámen y correccion no se habia encomendado á los jurisconsultos redactores del Breviario. Así es que Alarico prohíbe presentar en los Tribunales ningun otro libro de leyes ó de derecho: *neque aliud... (librum) aut de legibus aut de jure liceat in disceptationem proponere* dice el edicto: y más adelante *nulla alia lex neque juris formula*. Para que estas frases fueran aplicables á las leyes de Eurico, sería necesario en primer lugar que estas compusiesen un libro, lo cual es imposible; porque aquel monarca se limitó á escribir algunas costumbres de su nacion, omitiendo muchas, segun afirma San Isido-

ro; y porque si todo el Código de los visigodos no formaba en el siglo VIII, despues que se habia enriquecido con las leyes romanas y las de los reyes sucesores de Eurico, mas que un cuaderno poco voluminoso, mal podia merecer el nombre de libro en su forma primitiva. Necesitábase, en segundo lugar, que en los pocos pergaminos que contendrian probablemente toda la legislacion Euriciana se encerraran algunas constituciones imperiales (*leges*) escritos de jurisconsultos (*jus*) ó fórmulas de derecho; y delirio seria imaginar siquiera que en un Código bárbaro pudieran comprenderse estos elementos especiales y exclusivos del derecho romano. Luego lo que del conmonitorio se deduce es, que el legislador quiso derogar una parte de la legislacion romana, sin aludir nunca para nada ni aun remotamente á las leyes góticas.

Esto es lo que resulta del conmonitorio: veamos ahora lo que se deduce del mismo Breviario. Dicen los intérpretes en el título citado del homicidio voluntario que «aunque la ley romana no contiene disposicion alguna sobre el precio de los homicidios, el rey Teodorico habia establecido, etc.» y más adelante: «al que refugiado en la iglesia se defendiera con armas, aplíquesele lo establecido en la ley Teodosiana; pero si el el siervo fuese muerto, etc....» Luego las leyes de Teodorico estaban en observancia, y no debian abolirse por el Breviario; porque de otro modo no las hubieran citado los intérpretes como derecho vigente que debia suplir una falta del romano. Por otra parte, los escritores de la época suponen que los godos dejaban á los pueblos vencidos el uso de sus leyes, y no que se sometieran á ellas los mismos vencedores: una circunstancia tan insólita no podian haberla pasado en silencio los historiadores y está en contradiccion manifiesta con las

palabras de San Isidoro, que suponen vigentes en tiempo de Leovigildo las leyes dadas por Eurico.

¿Pero quién era este Teodorico autor de la ley citada por los intérpretes? No pudo ser Teodorico hijo de Clodoveo porque no se cuenta de él que hiciera leyes; tampoco Teodorico I, rey de los visigodos, porque no fué legislador. El único Teodorico de quien se sabe que hizo leyes fué el rey de los ostrogodos, y ese nunca dominó á los francos, y aunque gobernó en España durante la menor edad de su nieto Amalarico, fué sin salir nunca de Italia y algunos años despues de haberse escrito el Breviario. Es de presumir que las palabras «nuestro señor Teodorico rey de los francos» hayan sido intercaladas por algun copiante del Breviario, ya que no se suponga tomado todo el texto de la ley borgoñona ó del Papiano. En efecto, solamente en la edicion del Breviario hecha por Sicardo, se encuentra aquella frase. En todas las demás y en los varios textos del Papiano y la ley de los borgoñones, donde segun hemos dicho, está copiada exactamente toda la intrepresacion, no se hallan sin embargo semejantes palabras. Pero siempre seria digno de saberse de qué fuente sacaron los intérpretes la ley de qué tratamos.

Sidonio Apolinar, obispo francés contemporáneo, escribiendo contra Serenato, prefecto de las Galias, decia de él que «favorecia á los godos é insultaba á los romanos... infringiendo las leyes Teodosianas y anteponiendo á ellas las Teodoricianas (1).» Como Serenato gobernaba en un país en que no regia el edicto de Teodorico, no pudo acusarle Apolinar de anteponerlo algunas veces á las leyes romanas; y

(1) *Exultans Gothis, in sultans Romanis... leges Theodosianas calcans, Theodoricianasque proponens.* (Epist. II, 1.)

como Teodorico I no fué legislador, segun el testimonio de San Isidoro, tampoco pudo hablar de sus leyes el santo obispo.

Pero Eurico habia mandado escribir las leyes góticas, segun hemos dicho, las cuales estaban en uso en la jurisdiccion de Serenato, cuando escribia Sidonio, ¿no es, pues, probable, que aludiese aquel obispo á estas leyes? y si las que regian en contraposicion del Código Teodosiano eran las de Eurico, ¿no es tambien de creer que fuese de este monarca la de que vamos tratando? Da fuerza tambien á esta suposicion, la circunstancia de que Eurico se llamó tambien Teodorico, como prueba Savaron en sus notas á Sidonio, y que tomó el primero de estos nombres para significar que habia sido legislador, porque segun Grocio (1), la palabra germánica Evarix ó Ewaricch ó Evaricus, se compone de ewa, que quiere decir ley, y rix ó ricch, que significa eminente ó poderoso.

Savigny, explicando este pasaje, dice lo siguiente:

«Aquí las palabras *leges Teodoricianæ*, aluden con toda evidencia al derecho gótico impuesto á los romanos. En vez de aplicarse esta expresion á un rey ó á un Código particular, comprende generalmente á todos los reyes visigodos, muchos de los cuales en esta época se llamaron Teodorico. Además, estas palabras no deben considerarse como una locucion usual, sino como un antítesis pueril sobre las *leges Theodosianæ*.» Por la misma razon no seria extraño que los que introdujeron en el texto del Breviario la frase en cuestion, para aludir al derecho gótico ya establecido, citaran una ley de Teodorico ó de Eurico.

Queda la segunda dificultad, á saber: que el Teo-

(1) Hist. Goth.

Est. juríd.

dorico que citan los intérpretes, era rey de los francos, y estos no habian tenido entonces ningun monarca legislador que se llamara así. Pero esta circunstancia confirma nuestra opinion. Eurico, aunque no era franco, sujetó al pueblo que llevaba este nombre, dominó sobre una parte considerable de él, y reinó en todo el Mediodía de Francia. En consecuencia de esto, fué rey de los visigodos y de los francos á quienes venció, ¿qué tiene de extraño que los intérpretes expresasen estas dos circunstancias por aquellas palabras *Theodoricus... dominus noster* (es decir, señor de los visigodos), *et rex Francorum*, (esto es, señor del pueblo franco á quien habia sujetado con las armas?) Si algun monarca hay fuera de los francos, á quien puede convenir en cierto modo este último título, es Eurico: luego ó el pasaje citado alude á él, ó es menester suponer que los jurisconsultos redactores del Breviario, ignoraban que los francos no habian tenido ningun monarca legislador llamado Teodorico, lo cual no puede imaginarse por absurdo.

Réstanos tratar ahora de los diferentes textos del Breviario que han llegado hasta nosotros (1). Los hay de diferentes especies: unos son composiciones enteramente nuevas, formadas sobre la base de aquel Código en forma de compendios ó simples extractos; otros reproducen el Breviario textualmente, y otros omiten una parte de él. De la primera clase Savigny cita los siguientes: 1.º *Summæ legum*, cuaderno impreso en París en 1517, que es un simple compendio de las interpretaciones, entre las cuales se mez-

(1) En esta parte reproducimos exactamente las noticias publicadas hace pocos años por Saviny, que es sin duda el autor que las ha tenido más copiosas sobre el Breviario. (*Historia del Derecho romano en la Edad Media*, t. 2.º)

ela y confunde á veces el texto de las sentencias de Paulo, alterando en alguna ocasion su sentido. Suprime las inscripciones y suscripciones de las leyes y el fragmento de Papiniano, así como todos los pasajes relativos al derecho político y administrativo, lo cual prueba haberse escrito la obra en un país y tiempo en que habia desaparecido la constitucion romano gótica.

En una ocasion inserta un texto de Justiniano en lugar de otro del Código Gregoriano (1): 2.º El extracto de un manuscrito de Wolfenbutel diferente del anterior, reducido tambien á las interpretaciones (2): 3.º Otro extracto del mismo género hecho en el siglo xvi por un monge, de orden de su abad, y precedido de un prefacio (3): 4.º El Breviario lombardo, compuesto á fin del siglo ix ó principios del x, que es una especie de refundicion del Breviario de Alarico, así del texto como de la interpretacion, y contiene el derecho público y privado de los romanos bajo la dominacion de los lombardos, esto es, con modificaciones considerables (4): 5.º Extracto inédito escrito en Inglaterra por Guillermo de Malmesburi en 1142. Es un compendio del derecho romano, sacado en parte del Breviario y en par-

(1) Es un tomo en fólío impreso en Amberes, titulado así: «*Summæ sive argumenta legum diversorum imperatorum, ex corpore Divi Theodosii, Novellis Divi Valentiniani, Augusti Martiani, Majoriani, Severi, præterea Cayi et Julii Pauli Sententiis, etc.*» Su editor fué Pedro Ægidio. Se conservan en las bibliotecas extranjeras una multitud de manuscritos de esta obra.

(2) Así empieza este extracto: «*I. Leges sine die et consule non valere. II. Leges ignorare nulli permissum, etc.*»

(3) Este prefacio ha sido publicado por Godofredo en sus *Prolegómenos al Código Teodosiano*, tít. 1.º, pág. 224.

(4) Se halla impreso con el título de «*Lex romana*» en la coleccion de las leyes bárbaras de Canciani.

te del Código Teodosiano original. Contiene más Novelas que el Breviario, y los escritos de Paulo y Gayo sin alteraciones, faltándole los demás fragmentos que se hallan en la obra de Alarico. (1).

De los textos mutilados asegura el alemán Hanel haber visto hasta veintiseis en manuscrito, y entre ellos veintiuno abreviados sistemáticamente, y cinco de una manera arbitraria. Las abreviaciones sistemáticas consisten en suprimir el texto de las leyes y novelas que no tienen comentario, conservando únicamente la inscripción y la suscripción de dichas leyes, su comentario, el texto de aquellas leyes que carecen de interpretación, y los escritos de Gayo y Paulo con una exactitud escrupulosa. Hállanse además diferentes fragmentos del Breviario en varias ediciones del Código Teodosiano (2).

El mismo Hanel dice haber visto hasta diez y nueve códices manuscritos del Breviario completo; pero la única edición separada y completa que existe de este libro, es la que hizo Sicardo en 1528, bajo el título de *Codicis Theodosiani libri XVI quibus sunt ipsorum Principum auctoritate adjectæ Nove-*

(1) En este manuscrito hay una nota á manera de prefacio, que traducida del latín dice así: «Hemos procurado no omitir nada de lo que hemos hallado de los príncipes de Italia y Roma. Es conveniente añadir las leyes de los romanos, pero no las que hizo Justiniano, porque este seria un trabajo inmenso, sino las que recopiló Teodosio el menor.» Sigue la enumeración de las Novelas y continúa «pero como hay algunas más oscuras en las leyes de los emperadores, hemos añadido para su inteligencia los libros de las Institutas de Gayo y los de Paulo, juríconsultos.»

(2) Cod. Theod., por Tilius.—París, 1550.—Cod. Theod., por Cuyacio, tres ediciones de 1566, 1586 y 1593, en Leon.—Cod. Theod., 1586, París.—Las dos ediciones del Cód. Theod. de Godofredo, la última anotada por Ritter.—Juscivile Ant Justinianum, Berolini, 1815.

Ha... y aquí siguen los nombres de los diversos fragmentos que componen el Código.

Hé aquí todas las noticias que podemos dar de la primera coleccion de leyes hecha para España que ha llegado hasta nosotros. Ella ha sido, como veremos más adelante, la base principal de nuestra legislacion desde el siglo V hasta la promulgacion de las Partidas. El derecho romano de Justiniano puede decirse que no fué conocido en España hasta el siglo XIII ó XIV, pero en cambio el derecho romano, segun existia en tiempo de Teodosio, ejerció un influjo poderosísimo sobre todos los progresos y mudanzas que han experimentado nuestras leyes.

IV.

Leyes de Leovigildo.—Reformas legislativas de Recaredo.—Concilio III de Toledo.—Naturaleza é importancia de los Concilios nacionales.

Aunque los historiadores no hacen mencion de nuevas leyes desde el reinado de Alarico hasta el de Leovigildo, no parece probable que los siete monarcas que gobernaron á España en este largo período dejaran de hacer algunas. Pero, si bien el silencio de los cronistas es prueba insuficiente de que la legislacion no se aumentase en todo aquel tiempo, indica por lo ménos que ninguno de los dichos monarcas se distinguió por sus leyes, pues cuando alguno se hizo famoso por este concepto, los historiadores contemporáneos tuvieron buen cuidado de notarlo. Así se cuenta de Leovigildo, segun hemos visto anteriormente, que reformó las leyes malas de Eurico, añadió las omitidas por este monarca y suprimió muchas que le parecieron supérfluas. Leovigildo, despues de haber unido á su corona el reino

de Galicia, que estaba en poder de los suevos, y de arrojar de Andalucía á los griegos que la ocupaban, trasladó su corte á Toledo, aumentó y engrandeció el oficio palatino, vistió la púrpura real y se dió todas las apariencias de monarca de una nacion culta (1). ¡Qué ocasion más oportuna para llevar tambien á las leyes la mano de la reforma! Los reyes godos que le precedieron, habian sido más bien que reyes los caudillos de una tribu guerrera. Vestian como sus vasallos, no tenian palacios suntuosos, ni trono, ni el aparato real que parece inherente á la soberanía (2). Pero desde Leovigildo tuvieron los reyes godos un trono en que sentarse, un erario cuantioso, una servidumbre numerosa y brillante, condes de las escancias ó servicio de la mesa, condes de los tesoros ó de la hacienda pública, condes del patrimonio real, condes de los notarios, condes de los espatarios, ó jefes de la guardia real, condes de la cámara, y condes de las caballerizas, sin contar los duques y jefes militares de las provincias que existian desde el origen de la monarquía y otros oficios más humildes. Tal vez algunos de los citados se crearan posteriormente, pero la mayor parte provienen sin duda de aquel monarca, porque son como la consecuencia necesaria del establecimiento de la corte y del ceremonial que la servia de regla. Su sucesor Recaredo tomó ya el prenombre de Flavio que no habian usado hasta entonces sino los emperado-

(1) Era D. C. e X annos regno Leogovallo XVIII. Ganó mucha tierra é venció muchas batallas é mejoró el libro de las leyes. (*Cronicon de Cardeña.*)

(2) *Ærarium quoque ac fiscum primus iste auxit, primusque etiam inter suos regali veste opertus in solio resedit. Nam ante eum et habitus, et consessus communis ut populo ita et regibus.* (SAN ISIDOR.—*Histor. Gothor.*)

ros romanos (1). Un duque de provincia servia de camarero á Sisebuto, que reinó como es sabido veinticuatro años despues (2): y si hemos de dar crédito al concilio de Narbona, en el año 589 existia completo el oficio palatino (3).

Estas grandes innovaciones introducidas por Leovigildo, prueban que los aumentos de la legislacion debieron ser considerables. Más de un siglo habia pasado desde que Eurico publicó su Código, y ninguna variacion importante se habia hecho en él, puesto que los historiadores no hacen memoria en todo este tiempo de ningun monarca legislador. Si es cierto además que el Código de Eurico se hizo con el objeto de que obligase á los españoles, segun parece probable, y no los obligó, como es cierto, debia parecer muy defectuoso á los godos, únicos entre quienes estaba vigente. Los nuevos territorios que á la sazón se unieron á la corona, debieron multiplicar las relaciones sociales y aumentar la necesidad de nuevas leyes. La época en que fué más poderoso el trono era tambien la ocasion más oportuna de darlas. Por otra parte, el asiento de la corte en una gran ciudad, el establecimiento de dignidades y categorías que ligaban al trono con las últimas clases del pueblo, manteniéndolo al mismo tiempo á la distancia conveniente al prestigio de la autoridad, son hechos que suponen un cambio importantísimo en el orden social. ¡Cuánto no se diferencia en efecto esta monarquía de aquella primiti-

(1) Cangius in dissertat. de inferioris ævis, numismatibus, § 36.

(2) Biclarensis Cron.

(3) En este concilio se condenó á los adivinos en seis onzas de oro para los condes de las ciudades, los cuales, como es sabido, formaban parte del oficio palatino. (*Collec. Canonum Ecclesiæ Hispanæ.*)

va en que los reyes godos no eran más que los jefes electivos de una tribu militar, que no se distinguian de sus súbditos por ningun signo exterior como no fuera el servirse de mejores armas, que residian unas veces en Francia, otras en España, un año en Sevilla, el siguiente en Toledo, y que andaban mezclados y confundidos con sus súbditos!... ¿Cómo habian de acomodarse á este nuevo estado social las leyes del primitivo? Si Leovigildo quiso poner en armonía la legislacion con las costumbres de su pueblo, ¡cuántas y cuán importantes variaciones necesitaria hacer en el Código recopilado por Eurico! Este Código, compuesto tal vez en su mayor parte de los usos y costumbres primitivas de la nacion, ¿cómo habia de aplicarse con acierto á una sociedad diferente de aquella para la cual habia sido hecho?

Esto es todo lo que podemos decir acerca de la naturaleza é importancia de la segunda coleccion de leyes de la monarquía goda; congeturas semejantes á las que hicimos de la primera, pero fundadas en hechos que le dan notable verosimilitud. Ignoramos, pues, si Leovigildo hizo este Código por sí solo ó bien con el consejo y acuerdo del oficio palatino, aunque esto último parece más probable atendida la costumbre de sus sucesores.

Tampoco se sabe lo que se mandó por estas nuevas leyes, porque la coleccion Leovigildiana no existe, ningun escritor da noticias circunstanciadas de ella, y si algunas leyes del Fuero Juzgo proceden de la misma, lo cual es presumible, no se sabe cuáles sean. Temeraria sería por lo tanto la empresa de asignar á Leovigildo alguna de las leyes góticas que se han conservado hasta nosotros, pues se expondría quien la acometiese á incurrir en los mismos errores que Villadiego, el cual atribuye á aquel monarca todas las leyes que en la edicion castella-

na del Fuero Juzgo tienen la nota de antiguas, sin más razon para ello que la de decir que siendo cierto que en este Código hay muchas leyes de Leovigildo y de Eurico, y teniendo sus autores todas las demás excepto las que no tienen nota ninguna y él atribuye al colector del Código Sisenando, es claro que todas las notadas de antiguas pertenecen á alguno de aquellos dos príncipes. Razonamiento falsísimo, como ha probado el Sr. Lardizabal, porque las leyes que en unos Códices del Fuero tienen la nota de antiguas, en otros no tienen nota ni autor, y por el contrario, muchas que en unos aparecen sin autor ni nota, se escriben en otros con la de antiguas. ¿A cuál de estas variantes nos atendremos? ¿Por qué se ha de dar más fé en esta parte á unos Códices que á otros, cuando las variantes resultan entre manuscritos muy antiguos y muy fidedignos, como sucede por ejemplo con el Toledano gótico, el Emilianense, el de Cardona, el Complutense y el de San Juan de los Reyes? ¿Y á qué quedará reducida la asercion de Villadiego si se prueba, como lo haremos luego, que todas las leyes góticas que en el Fuero Juzgo tienen nota de antiguas, proceden del derecho romano? Sin duda existen en el Fuero Juzgo muchas leyes de Leovigildo tal vez entre las que no tienen nota ni autor, quizá entre las atribuidas erradamente á autores determinados, ¿pero quién es capaz de señalarlas?

Tampoco puede decirse con seguridad que las leyes de Leovigildo se hicieron únicamente para los godos, no constando expresamente de ningun documento, aunque esto parece lo más probable, puesto que entre los españoles estaba á la sazón vigente el Breviario de Alarico, y no se sabe que fuese derogado hasta el reinado de Chindasvinto, esto es, cerca de un siglo más tarde. Si pues el de-

recho romano estaba en práctica entre los españoles, y lo siguió estando muchos años despues, es claro que Leovigildo legisló únicamente para los godos, así como Alarico lo hizo tan sólo para los españoles.

Entre los autores que han pretendido descubrir los orígenes de la legislación gótica, unos han supuesto que Recaredo revocó las leyes de Leovigildo por considerarlas en su mayor parte impías (1); otros, negando esta asercion, han asegurado que no hay documento alguno que compruebe que aquel monarca hiciera algunas leyes (2); y otros le atribuyen un Breviario ó recopilacion de las leyes antiguas con otras muchas modernas dictadas por su soberanía (3). Si para decidir entre estas contrarias opiniones atendemos á las rúbricas y notas de las leyes góticas que se conservan en los antiguos Códices manuscritos del Fuero Juzgo, nos hallaremos en un laberinto inmenso de contradicciones, porque es muy rara la ley respecto á cuyo autor concuerdan todos los dichos Códices. La primera dificultad que se encuentra es la de explicar las abreviaturas con que los copistas solian indicar los nombres de los reyes. Así la nota RCDS, que se halla sobre muchas leyes, lo mismo puede significar *Recaredus* que *Recesvindus*. Pero aun prescindiendo de este inconveniente, si por los mencionados Códices pretendemos venir en conocimiento de las leyes de Recaredo, hallaremos que algunos no le atribuyen ninguna, al paso que otros le conceden siete ú ocho. ¿A cuál texto daremos en este caso más fé siendo todos auténticos? Es preciso, pues, renunciar á este medio

(1) SIDONIO APOLINAR.—*Observat. jur. can.* lib. 5.º, cap. 2.º

(2) LARDIZABAL, discurso citado.

(3) LÚCAS DE TUY.—*Cronic. mundi*, anno 680.

de investigacion y acudir á otras fuentes para saber lo que se desea.

La conversion de Recaredo á la fé católica fué un acontecimiento de suma trascendencia para la nacion, y que va á explicarnos la parte que debió tomar aquel monarca en la reforma y mejora de las leyes. Tan importante debió ser este suceso, que la historia legal del pueblo gótico podia dividirse en dos épocas, una que termina en Leovigildo y se distingue por el carácter puramente civil del derecho, y otra que comienza en Recaredo y se diferencia notablemente de la anterior por el carácter eminentemente eclesiástico de sus leyes. Las que rigieron hasta este último monarca, debieron ser poco favorables á los cristianos, como lo prueban por una parte las persecuciones que estos sufrieron, y la enemistad que la mayor parte de los obispos católicos profesaron á los monarcas godos (1). De aquí se infiere que Recaredo, convertido al cristianismo, no pudo consentir que continuasen rigiendo muchas de las leyes antiguas, y por lo tanto, es harto fundada la opinion de aquellos que atribuyen á este

(1) El obispo Sidonio Apolinar escribia al papa Bonifacio contra Eurico lo siguiente: «Que Eurico, faltando á los tratados retenga y amplifique su reino por el derecho de las armas, ni á nosotros pecadores nos es permitido acusarlo, ni á vuestra Santidad juzgarlo. Al contrario, pensando bien, está en el orden que este rico brille con la púrpura cuando Lázaro sufre las heridas y la lepra. Está en el orden, prosiguiendo la alegoría, que el jitano Faraon ande con corona y el israelita con el fardo. Está en el orden que ardamos nosotros en el horno de esta figurada Babilonia, suspirando por la Jerusalem espiritual, mientras que Assur *pisotea con fausto real todo lo sagrado*... Lo que más nos duele es que toda su prosperidad en los tratados y en sus consejos la atribuye al arrianismo cuando no es más que una felicidad mundana.» Sidon. Apoll., lib. 7.^o, epíst. 6.^a

piadoso monarca una reforma considerable de la legislación. Así lo aseguraron el Tudense, Ambrosio de Morales y Cironio: el primero, escritor del siglo XIII; el segundo, apoyándose quizá en el dicho del anterior, y este último en el cánón XVI del concilio III Toledano, aunque con escaso fundamento. Pero como de que un historiador escoja con poco acierto las pruebas de sus aserciones no se sigue necesariamente la falsedad de estas, de que Cironio se equivocase fundando en el lugar citado la derogación hecha por Recaredo de muchas leyes de Leovigildo, no se debe deducir en buena lógica que aquel monarca no tocase á la legislación antigua, si pueden alegarse otras pruebas que justifiquen su dicho.

Recaredo mandó celebrar al principio de su reinado el concilio III de Toledo, en el cual dió fuerza de leyes á los cánones ya establecidos, y decretales recibidos de los pontífices. *Omne quod priscorum canonum autoritas prohibet sit resurgente disciplina inhibitum, et agatar omne quod præcepit fieri: maneat in suo vigore conciliorum omnium constituta simul et synodicæ Sanctorum præsulum Romanorum epistolæ* ¿Y cuáles eran y qué disponían estos concilios y epístolas de los romanos pontífices? Los concilios eran aquellos cuyas constituciones formaban parte del derecho canónico de España; y las epístolas eran las dirigidas por los Papas anteriores á varios Prelados para el arreglo de la disciplina eclesiástica, y la reforma de las costumbres. Entre los concilios, se cuentan los de Calcedonia, Iliberi, Arlés, Ancyra, Capadocia, Vicea, Constantinopla, Zaragoza, Cartago, Efeso, Orange (Arausicano), Orleans, Braga y otros muchos: sus constituciones comprendían una parte muy importante de la legislación, si bien no sancionada aún con penas temporales por haber sido establecida durante las persecu-

ciones de la Iglesia; pero las bases de la ley penal y del enjuiciamiento se encuentran en los cánones de estos concilios y en las decretales de los Papas. El concilio Niceno prohibió la usura. El Arausicano condenó el adulterio, el estupro, la bestialidad, el concubinato, el homicidio y el incesto. El Neocesariense fulminó penas contra la bigamia, el incesto y el cóito sacrilego. El Sardicense estableció la manera de enjuiciar á los obispos. El Antioqueno prohibió á los clérigos comparecer ante los emperadores sin licencia de su prelado, condenó la bigamia, la usura, el matrimonio entre herejes y cristianos, el celebrado en tiempo de cuaresma y las fiestas desordenadas en las bodas. El Calcedonense prohibió á los clérigos arrendar prédios y abogar en los tribunales exépto por los desvalidos; estableció la forma de proceder en los negocios civiles de los clérigos, condenó las conspiraciones y el rapto, y prohibió admitir sin ciertas formalidades las acusaciones contra los obispos. El Cartaginense i ratificó la prohibicion de abogar á los eclesiásticos, y prohibió acusar á ningun clérigo á los que estaban procesados. El Cartaginense III, prohibió á los clérigos provocar juicios públicos, y ratificó las disposiciones anteriores sobre la usura y los clérigos negociantes. El Cartaginense IV, prohibió á los obispos litigar por cosas temporales y pronunciar sentencia contra los ausentes: mandó que los delitos en que fuera acusador el obispo se probaran ante el sínodo provincial: condenó á los hermanos que acusaran á sus hermanos: declaró sospechosa la disposicion de los que litigaban frecuentemente, condenó á los sediciosos, á los que litigaran ante jueces infieles, á los agoreros, á los opresores de los pobres y á las viudas que no guardaran la castidad que profesaban; y mandó que en los juicios se tu-

viera en cuenta la religion que profesaban el acusador y el acusado. El Cartaginense v, prohibió compeler á los clérigos para que testificasen, y les mandó proteger á los débiles contra los poderosos. El Cartaginense vii, declaró inhábiles para acusar á los excomulgados, infames, histriones, herejes, paganos, judíos y falsos acusadores, excepto en las causas propias; y para ser testigos á los menores de catorce años, á los comensales del acusador y á los incapacitados para acusar. El Arelatense i, prohibió las segundas nupcias al que abandonaba á su mujer por adúltera, y condenó á los acusadores falsos. El Arelatense iii, condenó á los bigamos y los que repudiaban á sus mujeres. El Arausicano estableció el asilo de las iglesias en favor de los delincuentes y de los esclavos. El Vasense i, decretó que no se oyera á los acusadores de faltas leves, y que se formara causa sobre las graves. El Agathense sujetó al conocimiento de los obispos las causas de divorcio, mandó que las iglesias defendieran á los libertos, repitió á los clérigos la prohibicion de comparecer ante los Tribunales civiles sin licencia del obispo, volvió á condenar á los homicidas y testigos falsos, declaró nulos los matrimonios incestuosos, condenó á los señores que mataban á sus siervos, y repitió otras disposiciones de los anteriores concilios. El Aurelianense i, ratificó la inmunidad local de los templos, extendió su proteccion á los raptos que se acogian á las iglesias con las mujeres robadas, y á los siervos que huian de sus señores. El Aurelianense ii, repitió muchas constituciones de las dichas, y prohibió á los judíos tener siervos cristianos. El Eleberitano condenó el homicidio aun involuntario, el adulterio, la bigamia, el lenocinio, la prostitucion, la usura, el incesto, la sodomía, los libelos infamato-

rios, el falso testimonio y los juegos de tablas. El Tarragonense I, prohibió actuar en los Tribunales los días festivos. El Herdense condenó el aborto. Las epístolas de San Hilario y San Gelasio, y la de San Inocencio á Exuperio, obispo de Tolosa, confirmaron muchas de estas disposiciones. La de San Celestino á los obispos de las Galias, estableció varias reglas sobre el uso que debían hacer de su autoridad los jueces árbitros, y la de San Gregorio á Recaredo contenía máximas saludables sobre los deberes de los príncipes para con sus súbditos. Tales eran los cánones que el primer monarca católico sancionó con su autoridad dándole fuerza de leyes y castigando su infracción con las penas temporales de multa y destierro. Pero aún hay más: el mismo concilio III de Toledo contiene disposiciones terminantes sobre la manera de proceder en las causas de infanticidio, sobre la superintendencia de los obispos en la administración de justicia y contra los clérigos que se sometían á la jurisdicción secular.

Todas estas leyes ó nomo-cánones debieron producir en la antigua legislación esenciales mudanzas.

Al principio obligaban solamente en conciencia á los cristianos; no eran verdaderas leyes del reino; los obispos podían compeler á su cumplimiento, pero únicamente con penas espirituales: y las leyes civiles en muchos puntos no iban tal vez de acuerdo con ellos, puesto que el mismo concilio III dice, que muchos habían caído en desuso por los trastornos de la guerra y el influjo pernicioso de las herejías (1). Pero desde Recaredo las persecuciones se

(1) El capítulo 1.º de este concilio se funda para confirmar los cánones antiguos en que *in nonnullis vel hæresis vel gentilitatis necessitate per Hispaniarum Ecclesias canonicus prætermisus est ordo...* (Collec. Canon. Eccles. Hispan.)

convirtieron en proteccion decidida, las leyes de la Iglesia fueron tambien leyes del Estado, las constituciones de los antiguos concilios que hemos mencionado recibieron la sancion de las penas temporales, y el concilio Toledano III convocado y confirmado por aquel monarca, fué el que hizo esta revolucion importantísima en el órden de las leyes. Baste para conocer la parte que tuvo Recaredo en aquella mudanza leer su edicto en confirmacion de dicho concilio. Despues de referir el príncipe los motivos y objeto de su convocacion, manda á todos sus súbditos que obedezcan puntualmente los decretos del sínodo, enseguida inserta una suma brevísima de cada uno de aquellos, entre los cuales está, como es de presumir, el que confirma las disposiciones canónicas antiguas, relativas á los delitos y el enjuiciamiento criminal, y concluye con estas notables palabras: *Si quis ergo clericus aut laicus harum sanctionum obediens esse noluerit; si episcopus presbyter diaconus aut clericus fuerit ab omni consilio excommunicationi subiaceat; si vero laicus fuerit et honestoris loci persona est* MEDIATATEM FACULTARUM SUARUM AMITTAT FISCO VIRIBUS PROFITURAM; *si vero inferioris loci persona est,* AMISSIONE RERUM SUARUM MULCTATUS IN EXILIUM DEPUTETUR. De modo que las disposiciones de la Iglesia relativas á los delitos y á los juicios quedaron sancionadas desde entonces con penas de confiscacion y de destierro. Todo esto habia hecho ya Recaredo el cuarto año de su reinado: ¿no parecerá ahora increíble que haya quien dude que este monarca aumentara y variara la antigua legislacion? ¿Se necesita más que lo dicho para tener á este príncipe por uno de los más notables legisladores de España? ¿Pues qué no merece este título el monarca que identificó en cuanto era posible el órden civil con el eclesiástico, el Estado con la

Iglesia, poniendo á disposicion de esta última las fuerzas y poderío del primero, dando á ambos un legislador comun, y poniendo fin á la discordia que habia existido hasta entonces entre uno y otro? Todos los argumentos del señor Lardizabal para probar que no se sabe si Recaredo estableció nuevas leyes, corrigiendo las antiguas, se reducen á decir, que siendo el hecho cierto, San Isidoro no hubiera dejado de referirlo; y que de los códices manuscritos del Fuero Juzgo consultados por la Academia, solamente cinco atribuyen algunas leyes á aquel príncipe, y en todos los restantes no se encuentra ninguna nota suya. Pero el silencio de San Isidoro seria muy significativo, si no hubiera otras razones positivas contrarias á la opinion que se funda en él. Que Recaredo hizo las leyes del concilio in Toledo, nadie ha podido dudarlo. Que las constituciones de este concilio no podian estar en consonancia con muchas leyes antiguas hechas bajo la dominacion arriana, y cuando la doctrina de la Iglesia no era admitida por el Estado, es tambien un hecho que á priori puede asegurarse. Luego ó desde la publicacion del citado concilio debieron quedar sin observancia muchas de las antiguas leyes, ó las constituciones de aquel no se pusieron en uso; esto último no es cierto, luego lo primero debe ser evidente.

Más aún. El hallar que uno ó dos códices atribuyen una ley á un mismo monarca, no es ciertamente razon bastante para tenerla por suya cuando otros códices de igual autoridad la suponen de origen distinto. Pero cuando la nota de un código está apoyada por otros documentos de remotísima antigüedad, anteriores quizá al código mismo, ó cuando en el testo de alguna ley se hace mencion de su autor, ya no se puede dudar de la autenticidad de la noticia. Esto sucede precisamente con algunas

leyes del Fuero Juzgo, que el Sr. Lardizabal no ha querido atribuir á Recaredo. La ley 20, tít. 2.º, libro 4.º de dicho Código que Lindembrogio atribuye á aquel príncipe, y que otros códigos notan con suma variedad, es indudablemente suya, porque esta ley se cita y copia en parte como de Recaredo en una escritura otorgada en el año 952 (1). En este mismo documento se cita la ley 6, tít. 2.º, lib. 5.º Y la ley 13, tít. 2.º, lib. 12, dice terminantemente que la anterior en orden fué dada por aquel monarca (2). Luego aun sin hacer caso de las notas de los códigos, cuya autoridad no invocamos por sus contradicciones, prescindiendo de las innovaciones importantísimas introducidas en la legislación por el concilio Toledano III, todavía es indudable que nuestro primer monarca católico estableció nuevas leyes, y hay documentos fidedignos con que probar esta aserción.

Rebatidas las opiniones de aquellos que han negado á nuestro príncipe el título de legislador, pasamos á hacernos cargo del carácter é importancia de sus leyes.

La primera y más importante mudanza introducida por Recaredo, fué la de conceder á los concilios la facultad de hacer leyes. Sabido es que los germanos tenían sus juntas periódicas, en las cuales trataban los asuntos graves del reino. También parece cierto que los visigodos celebraron algunos concilios para decidir sobre los negocios importantes; pero estas últimas no debieron ser muy frecuentes ni famosas cuando los historiadores no nos han dejado noticias más circunstanciadas de ellas.

(1) FLOREZ.—*Españ. Sagrad.*, t. 34, p. 259 y 260.

(2) Dice así la ley 13: *Dudum latæ constitutionis auctoritas a Domino et prædecessoræ Recaredo rege.*

Lo que sí parece indudable es que los monarcas godos consultaban con sus próceres y señores principales de la nobleza las leyes que daban á su pueblo; bien fuese porque los magnates intervinieran por derecho propio en tales asuntos, ó bien porque los reyes desearan algunas veces oír su opinion para asegurarse más del acierto. Convertidos Recaredo y su nacion al catolicismo, era natural que el Estado y la Iglesia se aliaran para el gobierno de la nacion, tanto porque en los eclesiásticos residia entonces todo el saber del tiempo, cuanto porque los cánones y doctrina de la Iglesia encerraban principios saludables y máximas adecuadas al buen régimen de la monarquía. El abad de Valclara, historiador contemporáneo de aquel príncipe, dice que siguiendo el ejemplo de Constantino que mandó celebrar el sínodo de Nicea despues de su conversion, Recaredo convocó despues de la suya el concilio III de Toledo. Esta esplicacion parece más satisfactoria que la de algunos historiadores modernos; los cuales pretendiendo buscar los orígenes de nuestras Córtes en la antigüedad más remota, suponen que estas fueron una continuacion de los concilios Toledanos, así como estos lo habian sido de las juntas de las tribus germánicas. Estos congresos, en efecto, no se parecian en nada á nuestros concilios nacionales, y Recaredo, cuando mandó reunir el de que tratamos, es probable tuviera más presente el sínodo de Nicea, cuyo símbolo acababa de abrazar, que las costumbres de sus mayores en los bosques de la Germania. Animado por sus nuevas creencias, lleno de respeto hácia las tradiciones de la Iglesia, y ambicionando la gloria que otros monarcas habian alcanzado favoreciéndole, Recaredo se propuso ser el Constantino de la fé católica en España.

Con este objeto convocó en 589 el concilio Toleda-

no, en el cual, juntamente con su mujer, una multitud de señores godos y algunos obispos recién convertidos, abjuró la doctrina arriana, y confesó el símbolo católico. Pero la disciplina eclesiástica y las costumbres públicas necesitaban reformas; porque según hemos dicho antes, todo lo había inficionado la heregía. Al concilio tocaba disponer lo necesario para mejorar el orden eclesiástico, y al rey dar leyes civiles que pusieran en armonía á la Iglesia con el Estado; pero Recaredo, confiando en la sabiduría de los padres del concilio, hallando entre ellos á las personas más distinguidas de la monarquía, encomendó también la formación de las leyes que eran de su exclusiva competencia. Así resulta de sus palabras: *de cætero autem pro inhibendis insolentium moribus, mea vobis consentiente clementia, sententiis terminate districtioribus, et firmiori disciplina quæ faciendi non sunt prohibite, et ea quæ fieri debent immobili constitutione firmate* (1). Se infiere de aquí: 1.º que el concilio decretando sobre la reforma de las costumbres no obraba por autoridad propia, sino por el consentimiento y mandato del soberano; y por eso se observa que todos los cánones que tratan de dicho asunto, contienen la cláusula *contentiente domino Recaredo, annuente domino nostro Recaredo*, ú otras semejantes: 2.º que este príncipe autorizó al concilio para establecer leyes civiles, á fin de que tuviesen la doble sanción del Estado y la Iglesia, y se asegurara por esto mismo su observancia *firmiori disciplina quæ faciendi non sunt prohibite*, etc., pues juzgaba, y con razón, que la ley hecha en concilio había de ser más respetada que las que emanasen simplemente de la autoridad real.

Tenemos averiguados, pues, el motivo y el objeto

(1) Collect. Can. Ecles. Hispan.

de una de las más importantes variaciones hechas por Recaredo en el orden legal. Algunos escritores y particularmente el Sr. Marina (1) se han empeñado en demostrar que los concilios Toledanos eran unas verdaderas Córtes, con la potestad legislativa, sus tres brazos, nobleza, clero y pueblo y demás circunstancias de nuestros congresos de la Edad media. Las palabras citadas últimamente del concilio III bastan para hacer ver la falsedad de esta asercion. Segun se vé en dicho concilio, el rey exhortó á los Padres á que dispusieran lo necesario para el buen régimen de la Iglesia; pero respecto á las costumbres y negocios civiles, les dió una autorizacion especial; y por eso en los capítulos que tratan del primer asunto habla el sínodo en su nombre *constituit Synodus* (2) y en los que se manda algo relativo al segundo, habla el concilio en nombre del soberano (3). Luego su potestad legislativa era meramente delegada y muy diferente por lo tanto de la que algunos siglos despues ejercian nuestras Córtes cuando otorgaban tributos y hacian peticiones al soberano. Si la virtud de estos congresos consistia, como dice Marina, en poner un dique al despotismo de los reyes, ¿cómo habia de conseguirse esto no ejerciendo los concilios una autoridad propia, ni mandando nada en el orden civil sino con el beneplácito

(1) Teoría de las Córtes de Leon y Castilla. Part. 1.^a, cap. I.

(2) Así empieza el cánón 7.^o que manda que en la mesa del obispo se lean las sagradas escrituras. *Pro reverencia Dei sacerdotum id universa sancta constituit synodus.*

(3) El cánón 18 tiene dos partes: la primera que manda celebrar concilios provinciales dos veces al año, comienza así: *Præcepit hæc sancta et venerabilis synodus:* y la segunda que manda á los jueces y actores del fisco que concurran á estos concilios, dice que lo dispone así: *ex decreto gloriosissimi domini nostri.*

del soberano? Por otra parte, los reyes godos prescindian completamente de los concilios siempre que querian promulgar leyes sin consultarlos; puesto que hay muchas en el Fuero Juzgo que emanan de la sola autoridad de los príncipes, ¿dónde está, pues, la decantada garantía de los concilios nacionales?

Eran estos ciertamente un freno, aunque no muy seguro, para los reyes; pero no el freno de la aristocracia ni el del pueblo, sino el de la religion

El concilio III de Toledo lo suscriben únicamente el rey y los obispos (1); pero como algunos de los posteriores aparecen firmados además por varios nobles y próceres, y aun se hace mencion en ciertos cánones del consentimiento del pueblo, esto ha servido de fundamento para asegurar que aquellos congresos representaban á los tres brazos del Estado: la nobleza, el clero y el pueblo. En cuanto á que el clero estaba allí digna y útilmente representado, no cabe la menor duda; pero no sucedia lo mismo respecto al pueblo y la nobleza. Diez y seis miembros de esta última asistieron al concilio VIII y firmaron las actas; cuatro al IX, quince al XII, veintiseis al XIII, diez y siete al XV, y diez seis al XVI; pero ni esto lo hacian por derecho propio, ó en representacion de su clase, ni la costumbre de suscribir algunos legos las actas de los concilios fué observada constantemente en todos ellos. Estos nobles eran una especie de comisarios que enviaba el rey á los sínodos, tal vez para que los informaran en su nombre de los asuntos seculares que se debian tratar, y para que aprendiesen en

(1) La declaracion de la fé, con la cual empieza el concilio, aparece firmada por muchos nobles y señores que abjuraron con Recaredo el arrianismo; pero los cánones están suscritos únicamente por el rey y 68 obispos.

sus discusiones. Pruébese esto con las mismas actas de los concilios. Segun ellas, se dirigia primero el rey á los Padres, á la *santidad de los obispos* cuando encomendaba la formacion de algunas leyes, y despues á los condes y duques que estaban presentes, llamándoles *elegidos por la serenidad* ó por la *sublimidad del rey*, ó por el *áula real*, encargándoles que no disintieran del parecer de los prelados. Así decia Recesvinto en el concilio VIII: *In commune jam vobis cunctis et ex divino cultu ministris idoneis et ex aula regia rectoribus decenter electis.....* Y en otro lugar: *Vos etiam illustres viros, quos ex officio palatino huic sanctæ synodo interesse suos primævus obtinuit..... adjurans obtestor..... ut ad tantæ veritatis ac discretionis justissimæ formulæ ita animos dirigatis ut nihil á consensu præsentium patrum, sanctorumque virorum aliorum mentis ducentes obtuntum, etc.....* Si los nobles hubieran intervenido en aquellas deliberaciones con el mismo carácter que los obispos, ¿es posible que el rey los colocara en lugar tan secundario? Tambien da peso á esta reflexion la circunstancia de no haber asistido los próceres á ninguno de los concilios celebrados antes del VIII, ni al X, ni al XI, ni al XIV, ni al XVII, porque si esta clase ó sus representantes tenian derecho á concurrir á aquellas asambleas, no es de presumir que lo renunciassen generosamente, ó que no usaran de él cuando ningun motivo se sabe que tuviéran para ello. Es asimismo digno de notarse el escaso número de nobles que asistian, comparado con el de obispos, abades y presbíteros que firmaban (1), y

(1). En el concilio VIII hubo 16 legos y 74 prelados entre obispos, vicarios y abades: en el IX cuatro próceres y 25 eclesiásticos. En el XIII 26 varones ilustres y 83 obispos, abades y vicarios; y por este mismo orden en todos los demás concilios á que asistieron los oficiales palatinos.

tampoco es probable que si la grandeza hubiera ejercido un derecho propio, se habria satisfecho con tan limitada representacion. De modo que la ponderada intervencion de la nobleza en los concilios Toledanos, queda reducida á haber asistido á seis de ellos unos pocos condes, con el carácter de comisarios régios, para corroborar la opinion de los obispos. ¿Deliberaban con ellos? Parece probable que lo hicieran, y que no fuesen meros testigos, como algunos escritores suponen; pero de aquí no se sigue que representaran á la nobleza, ni que su influjo en aquellas asambleas contrapesara nunca el de los prelados.

Aún tiene ménos fundamento la supuesta representacion del pueblo en nuestros concilios nacionales. Sucedió en algunos de estos, que deseando los padres dar mayor autoridad á ciertas resoluciones, invitaban al pueblo, que por casualidad habia concurrido á la sesion, á que dijese amen cuando las publicaban. Esto se hizo en el concilio VI, al decretar el capítulo 75, que trata de la eleccion del monarca. Dijo el concilio: *si placet omnibus qui adestis hæc tertio reiterata sententia vestrae vocis eamconsen su firmate. Ab universo clero vel populo dictum est: Qui contra hanc vestram definitionem præsumpserit anathema... sit. Amen.* Repitióse este ejemplo con otra ley del mismo concilio que condenaba los delitos de infidelidad, en el concilio VIII y en el XVI, cuando fueron privados de sus dignidades los nobles que habian sido infieles á Egica.

Hé aquí toda la intervencion del pueblo en los concilios Toledanos. ¿Se deducirá de estos hechos que aquellas asambleas no podian decidir de ningun asunto grave sin el consentimiento del pueblo? Delirio nos parece imaginarlo. ¿Pues qué los padres de Toledo en sus 18 concilios no resolvieron más ne-

gocios graves que los tres referidos? Y si la ceremonia de decir amen el pueblo hubiera sido un requisito necesario para la resolución de esta especie de asuntos, ¿no se haría mención de ella en otros muchos lugares de las actas? Y aunque así no fuese, ¿bastaría la aprobación de las personas que asistían como espectadores á aquellas deliberaciones, para creer que el pueblo estaba suficientemente representado y había consentido en los decretos que se promulgaban en su presencia?

Fueron, pues, nuestros concilios nacionales unas asambleas político-religiosas que los príncipes solían convocar en los principios de sus reinados para afirmar su autoridad, cuando querían introducir en el orden político ó civil alguna mudanza considerable, en las calamidades públicas, y en suma, siempre que juzgaban necesario fortalecer su gobierno con el apoyo de la Iglesia. En ellos se declaraban y confirmaban los artículos de la fé, se daban las disposiciones convenientes para mantener el vigor de la disciplina eclesiástica, se establecían leyes penales y políticas, y se sentenciaban á veces las causas religiosas y políticas de los altos funcionarios públicos seculares ó eclesiásticos. El rey que los convocaba señalaba anticipadamente en un escrito llamado tomo régio, los asuntos en que debían ocuparse, y particularmente los relativos al orden civil: con su anuencia decidían sobre ellos, y sus decisiones eran luego confirmadas y suscritas por el mismo soberano. Así es que su potestad legislativa en el orden eclesiástico era propia, en el civil delegada. De ella emanó en lo sucesivo una parte muy considerable del derecho gótico, según veremos más adelante. Esta confusión de las dos potestades civil y eclesiástica, dió á la legislación un carácter eminentemente teocrático, que es el que la distingue en la época que analizamos.

Esta famosísima institucion de los concilios nacionales, que no tiene ejemplo en otro país ninguno, empezó en el concilio III. Recaredo, convocando este sínodo y autorizándolo para legislar en materias profanas, fué autor de una reforma importantísima en nuestro derecho público.

Otra de las innovaciones de Recaredo fué, segun hemos dicho antes, sancionar con penas temporales y dar fuerza de leyes á los cánones admitidos en España hasta su tiempo. Como estos cánones trataban muy particularmente de la reforma de las costumbres, contenian un catálogo copiosísimo de delitos y penas, los cuales formaban casi un pequeño Código penal, fuente abundantísima de nuestro derecho del mismo nombre. Ya hemos indicado arriba las materias de derecho penal de que trataban los cánones confirmados por Recaredo, y esta simple enumeracion basta para comprender la importancia y resultados de esta innovacion.

La última, en fin, se contiene en los mismos capítulos del concilio III, y es tambien de gravedad suma. En este sínodo se confirió á la Iglesia una parte de la potestad judicial, que fué origen de la que posteriormente tuvieron los obispos en la monarquía goda. Ordenóse que estos prelados conociesen juntamente con los jueces seculares de los delitos de infanticidio, y lo que es más notable aún, que dichos jueces asistieran todos los años al concilio provincial de su territorio, juntamente con los administradores del fisco, para que si se averiguase que abusaban de sus facultades ú oprimian á los pueblos, los obispos los amonestasen y corrigiesen, y si su autoridad no surtia efecto, diesen cuenta al príncipe. Así la potestad legislativa, las leyes penales y la potestad judicial, de heréticas que eran, se convirtieron en teocráticas. La facultad de hacer las leyes

que residia en los príncipes, se trasladó en parte á los concilios: los cánones se trasformaron en leyes, y los obispos intervinieron en su aplicacion y se reservaron la facultad de vigilar y corregir á los encargados especialmente de ella. Tan importante mudanza experimentó nuestra legislacion al convertirse Recaredo al cristianismo.

V.

Progresos de la legislacion desde Recaredo hasta Chindasvinto.
Concilios IV, V y VI de Toledo.

Despues de las innovaciones de Recaredo siguió aumentándose la legislacion con las leyes de los monarcas sus sucesores, y con las disposiciones de los concilios. Es imposible averiguar con la escasez de documentos que poseemos de aquella época, todas las leyes que establecieron los príncipes que reinaron despues de aquel soberano, y particularmente hasta Chindasvinto; pero se conocen al ménos las dadas en los concilios, y algunas de las que por su propia autoridad promulgaron aquellos reyes. Daremos de unas y de otras la noticia que baste para formar juicio de los aumentos que recibió la legislacion en el período de que tratamos.

Liuva y Witerico, sucesores inmediatos de Recaredo, hicieron quizá algunas leyes, pero ni las colecciones legales, ni los escritores del tiempo hacen mencion de ellas. A Gundemaro, sucesor de Witerico, le atribuyen muchos escritores la ley que establece la inmunidad de los templos y otras favorables á la Iglesia. ¿Serán de él las cuatro leyes sin nota de autor que se hallan en el Fuero Juzgo, y tratan del asilo eclesiástico? El Sr. Lardizabal lo niega, así como el que Gundemaro hiciese leyes sobre la inmunidad, pero fundado en razones de

poco peso. Dice este erudito escritor, que «la disposicion más antigua sobre asilos que se encuentra en España es la del concilio vi de Toledo, el cual reservó á los príncipes con la intercesion de los obispos, el perdón de los que se refugiaran á las Iglesias; de este cánón se deduce que antes no gozaban los templos inmunidad, porque si la gozaran, para nada necesitarian los que se acogieran á ella de la intercesion de los obispos: y como Gundemaro murió treinta años antes de la celebracion de dicho concilio, saca de la consecuencia el referido autor que no pudo hacer las leyes que se le atribuyen.» Pero todo este argumento se funda sobre un hecho falso, á saber, que en España antes del concilio vi de Toledo, que se celebró en el año 638, no habia ninguna ley ó cánón que estableciera la inmunidad local eclesiástica. Si el Sr. Lardizabal hubiera consultado la coleccion de cánones de la Iglesia española, vigente ya en el reinado de Gundemaro, no habria incurrido en tal error. Por ella se sabe que habian sido admitidos en España los cánones de los concilios de Orange y de Orleans i celebrado el uno á mediados del siglo v, y el otro á principios del vi. Sus cánones, por consiguiente, fueron comprendidos entre aquellos que confirmó y sancionó con penas temporales Recaredo en el concilio iii Toledano de 589, y no podian ménos de estar vigentes en tiempo de Gundemaro. Pues bien, el cánón v del concilio de Orange ó Arausicano disponia que no se entregaran á la justicia los que se refugiaban á la Iglesia (1). El concilio de Orleans, apoyándose en los cánones antiguos y en las leyes romanas, dispuso que no fueran extraidos los reos del átrio de la Igle-

(1) *Eos qui ad Ecclesiam confugerint tradi non oportere, sed loci sancti reverentia et intercessione defendi.* Can V.

sia, ni de la casa del obispo, sino despues que sus perseguidores juraran no castigarlos con ningun género de pena, y se compusieran con los mismos reos sus acusadores. Si estas leyes estaban vigentes en España, no fué el concilio VI Toledano el primero que estableció la inmunidad eclesiástica; existia ya en tiempo de Gundemaro, y éste monarca la confirmó sin duda ó la modificó, si acaso son suyas las cuatro leyes sin nota de autor que se conservan en el Fuero Juzgo sobre esta materia, ó alguna de las que los copiantes calificaron de antiguas. Quizá no es de Gundemaro ninguna de estas leyes; pero ¿qué motivo hay para dudar que hiciese otras parecidas, confirmando los cánones citados de los concilios Arausicano y Aurelianense? Induce tambien á creerlo así, la circunstancia de ser las leyes del Fuero Juzgo á que hemos aludido modificativas del derecho de asilo más bien que inventoras. Unas lo niegan á los que matan á sus parientes próximos, otras á los que en las Iglesias se defienden con armas despues de refugiados, y otras á los deudores. ¿No prueba esto que la inmunidad eclesiástica existia ya de muy antiguo, que se abusaba de ella, y que los legisladores se veian precisados á limitarla?

Tambien hizo leyes Sisebuto, sucesor de Gundemaro, particularmente contra los judíos, secta numerosísima á la sazón en España. Empeñado en extirparla aquel príncipe, obligó á bautizarse á los que la seguian bajo gravísimas penas. Algunas leyes se conservan en el Fuero Juzgo sobre esta materia, que son probablemente suyas, sobre todo las 13 y 14 del título 2.º, libro 12 (1), la 3 del título 3.º del

(1) De la 14 particularmente no puede dudarse, porque la siguiente la confirma diciendo que es de Sisebuto, y las dos tienen en varios Códices la inscripcion de este monarca.

mismo libro, que impone penas de decalvacion y azotes á los judíos que no quieran bautizarse (1), y otras del mismo título 2.º, si ha de creerse á Ambrosio Morales (2). Probablemente no fueron estas las únicas leyes de Sisebuto, pero como no nos queda memoria de otras, no nos es lícito atribuirle más.

Su inmediato sucesor Recaredo II, como no reinó sino muy pocos dias, no tuvo tiempo probablemente para ocuparse en mejorar la legislacion. Suintila, que reinó despues por espacio de diez años, es probable que hiciera algunas leyes, pero no debieron ser muy importantes cuando ningun historiador hace memoria de ellas. Por otra parte, sus guerras con los vascones y con los romanos le aficionaron más á los triunfos y á las conquistas que á la gloria de los legisladores, y por eso no es de extrañar que dejase el trono sin haber tocado á las leyes establecidas.

Apoderóse luego de la corona Sisenando, el cual contribuyó notablemente á aumentar la legislacion. Necesitando este príncipe asegurar su autoridad, que tal vez le disputaban muchos, por la manera con que habia sido adquirida, y deseando por otra parte asegurar los derechos de la Iglesia y corregir las costumbres, convocó el concilio iv de Toledo en el año 633. En él se establecieron muchas leyes civiles, que por haber sido sancionadas y publicadas por Sisenando, deben ser atribuidas á este prín-

(1) El Sr. Lardizabal cree con acierto que esta ley es de Sisebuto, aunque en algunos Códices tiene la inscripcion de Ervigio. Se sabe, dice aquel escritor, que Sisebuto conminó con graves penas á los judíos que no quisieran bautizarse: es así que esta es la única ley que impone tal castigo: luego es de aquel príncipe y no de otro. Esto es lo más probable, pero no evidente.

(2) *Crónica general de España*, lib. XII, cap. 13.

cipe. Asistieron al sínodo 68 obispos, San Isidoro entre ellos, y ningun oficial palatino, prócer ni lego. La mayor parte de sus 75 cánones tratan de asuntos puramente eclesiásticos, pero los que se refieren á cosas profanas son harto notables.

Este concilio extendió la jurisdiccion de los obispos, facultándolos para amonestar y reprender á los jueces y á los poderosos que oprimieran á las personas desvalidas. Aumentó los privilegios del clero, eximiéndole de toda especie de contribuciones y cargas públicas. Derogó la ley que obligaba á los judíos á bautizarse; pero castigando á los que una vez bautizados abandonaban la fé; compeliéndolos á que siguieran en ella, y mandando que se les arrancasen sus hijos para educarlos en el cristianismo. Prohibió á los cristianos toda comunicacion con los judíos, inhabilitando á estos últimos para testificar en los Tribunales. Tambien les privó de todo cargo público y de la facultad de tener esclavos cristianos. Estableció las obligaciones recíprocas entre la Iglesia y sus siervos. Despues el concilio, teniendo presente los deseos de Sisenando, acudió á su defensa y á la de la monarquía, declarando sacrilegio todo acto de deslealtad, condenando á los que aspiraran al trono, á los sediciosos, y á los que meditaran matar al príncipe á perpétua excomunion, estableciendo la manera de elegir el soberano por los nobles y los sacerdotes, y excitando al pueblo á obedecer fielmente al que entonces reinaba. Por último, el concilio haciendo ostentacion de su inmensa autoridad, aconsejó al rey la moderacion, la humildad, la tolerancia, la misericordia, el abstenerse de dictar sentencias por sí sólo sin el acuerdo de los magistrados, y sin plena prueba del delito, en las causas capitales, declarándole anatematizado si á alguno de estos preceptos contraviniera. Y por si alguna esperanza

quedaba aún á Suintila de volver á ceñir la corona, Sisenando tuvo buen cuidado de quitársela haciendo que el concilio le privase de sus honores y bienes, aprobando así explícitamente el acto de su destitucion. Tales fueron las leyes de Sisenando en el concilio iv Toledano. Adviértese por ellas cómo iba desenvolviéndose con la ayuda de las circunstancias el carácter teocrático que habia dado Recaredo á la legislacion civil, cómo iba haciéndose cada dia más estrecha la alianza del Estado con la Iglesia, que habia de producir más adelante, segun veremos en su lugar, otra alianza no ménos importante, la fusion, si puede decirse así, de dos grandes pueblos.

Creyóse en otro tiempo que en este concilio se habia formado el Código que hoy conocemos con el nombre de Fuero Juzgo, porque así lo dice una nota que se halla en sus copias castellanas (1). Pero como no solamente carecen de ella todos los códigos latinos, sino que dos de las tres noticias quedasen evidentemente falsas, á saber, la del número de obispos que asistieron al concilio, y la fecha de su celebracion; como por otra parte en las actas de dicho sínodo no se hace la alusion más ligera á la formacion de semejante Código, es indudable que el hecho á que nos referimos es una suposicion manifiesta de algun copiante. De otro modo, ¿cómo era posible que ninguno de los códigos latinos no diesen de ello la menor noticia? ¿cómo no se descubre en las actas rastro alguno de tan importante suceso? Esta

(1) Dice así la inscripcion: «Esti libro fo fecho de LXVI obispos enno quarto concello de Toledo ante la presencia del rey Sisenando enno tercero anno que regno. Era DC et LXXXI anno.» No asistieron á este concilio 66 obispos, sino 62. Tampoco se celebró en la era 681, sino en la de 671.

es la opinion de casi todos los críticos que han examinado los Códices manuscritos del Fuero Juzgo, y si no insistimos más sobre ella, es por creer que no se necesita para demostrar su evidencia (1).

Chintila, sucesor de Sisenando, no contribuyó ménos que este príncipe al aumento de la legislacion por medio de los concilios. Celoso de su soberanía, y deseando asegurar la corona en sus sienas, mandó celebrar en el año 636, que fué el primero de su reinado, el concilio v de Toledo. Los cánones que en él se establecieron, eran leyes puramente civiles, excepto el primero, que mandaba hubiese en su reino todos los años tres dias de letanías. Los demás tenian por objeto la seguridad del trono y de la familia real amenazada constantemente de rebeliones, y á veces víctima suya. Hé aquí, en suma, sus leyes:

1.º Se confirmaron las del concilio anterior respecto á la seguridad y conveniencia de los príncipes, añadiendo que los que no respetaran á Chintila, su descendencia y familia en sus personas y en sus propiedades, serian anatematizados.

(1) Ambrosio de Morales, el Padre Burriel, Lardizabal y cuantos han escrito con buena crítica de esta materia, se apresuraron á declarar la falsedad de la inscripcion citada, pero explicándola á su manera. Morales dice que el error del copiante debió provenir de que la primera ley del Fuero Juzgo es el principio del concilio iv de Toledo, en el cual se dice que el rey Sisenando se juntó en Toledo con los obispos y señores para proveer al gobierno, etc., lo que tal vez dió lugar á creer que la junta se celebraba con este objeto. Burriel presume que acaso publicó S. Isidoro en este concilio su coleccion de cánones, y esto dió motivo en los siglos posteriores á confundir dicha coleccion con el Fuero Juzgo. ¿Quién puede averiguar el origen de una impostura cuando tantos millares de ellas se forjaron en el tiempo en que se tradujo y copió el Fuero Juzgo?

2.º Que incurriesen en la misma pena los que aspiraran al trono, no siendo de la raza goda ó no habiendo sido elegidos legalmente.

3.º Que fuesen tambien excomulgados los que hiciesen pronósticos supersticiosos sobre la muerte del rey y tratasen de adjudicar su sucesion

4.º Que fueran asimismo excomulgados los que blasfemaran del rey.

5.º Se mandó que los príncipes conservaran á sus vasallos las mercedes que estos hubieran recibido de sus antecesores, por servicios prestados á la corona.

6.º Que en todos los concilios que en adelante se celebrasen, se confirmara el capítulo del sínodo IV, que trata de la fidelidad debida al rey y de su eleccion cuando vaca la corona.

7.º Se concedió al monarca la facultad de indultar cuando lo tuviere á bien á los que infringiesen alguna de las leyes anteriores.

Así recompensaba la Iglesia los servicios que recibia del Estado. Grandes fueron sin duda la fuerza y esplendor que la Iglesia recibió de la monarquía desde la conversion de Recaredo; pero fueron menores acaso la autoridad y firmeza que adquirió la monarquía por el influjo y cooperacion de su aliada? Los reyes defendieron á la Iglesia con su espada: la Iglesia favoreció á los reyes con el apoyo poderoso de su autoridad moral. El Gobierno es en todas partes un compuesto de estos dos principios: el de la autoridad racional que influye en el país por medios puramente morales, y el de la fuerza que materialmente cohibe. Cuando estos dos principios se reunen hay gobierno justo y estable: cuando se separan, es el gobierno ó tiránico ó imposible. Entre las naciones bárbaras, la autoridad moral residia en la Iglesia, la fuerza material en los jefes del gobierno ci-

vil. Mientras aquella y estos vivieron separados, es decir, mientras la mayoría de la nación no fué católica, apenas hubo gobierno: las guerras y las sublevaciones absorbieron todas las fuerzas de la monarquía. De 16 monarcas que hubo desde Ataulfo hasta Leovigildo, 9 murieron asesinados, 2 en la guerra; solamente 5 de muerte natural; y tén-gase presente que cada regicidio era una revolución. Pero cuando la Iglesia y el Estado se unieron en el concilio iv Toledano, el principio de la autoidad y el de la fuerza se hermanaron y por eso hubo Gobierno. Desde entonces fueron ménos las rebeliones; más estable y regular la monarquía; mejor concertadas y más en armonía las fuerzas varias de la máquina social. Hubo todavía desórdenes y revoluciones, pero de los 17 monarcas que reinaron despues de Leovigildo, 5 solamente perdieron el trono vencidos por la rebelion. Este notable progreso fué obra de la Iglesia aliada con la monarquía: lo prepararon los concilios, lo impulsaron los príncipes, y los cánones arriba citados no contribuyeron poco á realizarlo.

Con el mismo objeto que el anterior y para decidir otros puntos de derecho eclesiástico y profano, convocó dos años despues el mismo Chintila el concilio vi de Toledo. En una monarquía electiva amenazada siempre de regicidios y de rebeliones, no era extraño que pareciesen insuficientes todas las medidas que se tomaban para asegurar la vida del rey y la de su familia. Por eso en este concilio se renovó la prohibicion de tratar de la eleccion del príncipe futuro durante la vida del presente, y el decreto amparando la vida y propiedad del soberano y su familia de que dimos noticia al hablar del concilio anterior.

Era tambien necesario realzar el prestigio de la

monarquía, declararla inaccesible á las personas indignas de aspirar á ella, y á los conspiradores oscuros que la codiciaban. Con este objeto fueron excluidos de la sucesion á la corona los que se hubiesen cortado el pelo y vestido el hábito monástico (1), los que hubieran sufrido la pena de la decalvacion, los descendientes de esclavos, los notados por sus malas costumbres, y los que no fuesen de la raza goda. Se mandó que fuesen respetados y obedecidos los señores y próceres de la casa real, y fueren conminados con graves penas los que por haber cometido algun delito de infidencia se refugiasen á país enemigo.

Pero como al mismo tiempo que la salud y existencia de la monarquía necesitaban medidas de proteccion, las reclamaba la seguridad de los vasallos, el concilio, atendiendo á ella, mandó que ninguno fuese condenado en juicio, sino á instancia de legítimo acusador, excepto por delito de infidelidad: que los condes y magnates tratasen con humanidad á sus inferiores y que se observara lo dispuesto en el sínodo anterior sobre conservar á los súbditos las mercedes recibidas del soberano excepto cuando se hicieren indignos de poseerlas por ingratitud ó deslealtad.

Con objeto de promover la unidad religiosa tan deseada por todos los concilios como difícil de realizar por completo, mandó el de que tratamos, que los reyes al subir al trono jurasen no favorecer á los judíos, ni consentir en su reino á ninguno que no fuese católico, confirmando todo lo dispuesto en el concilio IV, respecto á aquella secta. Providencia inhumana, impolítica y que no llegó á observarse por-

(1) Nullus sub religionis habitus detonsus... tyranice praesumptione regnum assumat...

que era irrealizable en un tiempo en que una parte grandísima de la nacion no profesaba el culto católico.

Era así mismo necesario fijar y determinar las relaciones entre el Estado y la Iglesia sobre varios puntos que tocaban á la legislacion civil, entre ellos el derecho de asilo y el estado de los esclavos de las Iglesias. Respecto á lo primero ordenó el concilio que los príncipes indultaran á los refugiados en los templos mediante la intercesion de los obispos, siendo esto compatible con la justicia (1). En cuanto al segundo punto, dispuso el sínodo que los libertos de las Iglesias presentasen á los nuevos obispos sus cartas de libertad, so pena si no lo hacian dentro de un año, de volver á la esclavitud, y que sus descendientes quedasen bajo el patrocinio de la misma Iglesia, la cual podia exigir de ellos ciertos servicios, mediante la obligacion que tomaba de educarlos y protegerlos. Ultimamente, para poner á cubierto los bienes de las Iglesias de las revueltas y trastornos políticos, se dictaron entre otras disposiciones favorables al clero, la de que fuesen siempre firmes é irrevocables las donaciones que se hicieran á los templos.

A Chintila sucedió Tulga en el trono, pero su reinado fué de tan corta duracion, que sin duda no tuvo tiempo para aumentar el catálogo de las leyes españolas. Los historiadores, sin embargo, le atribuyen haber confirmado todas las disposiciones de los

(1) Así lo dice el último período del capítulo 12, cuyo principal asunto no es el asilo, sino castigar á los que pasan á tierra enemiga huyendo de las persecuciones de la justicia. Esta circunstancia prueba que el cánón no estableció el derecho de asilo, sino que modificó el que ya existia respecto á los que lo imploran despues de haberse refugiado en país enemigo por algun crimen que hubiese cometido.

concilios celebrados hasta su época, pero no se conservan sus decretos originales. Dudan muchos de la verdad de esta noticia, fundándose en que ha sido tomada de la continuacion de la crónica de San Isidoro, que es indudablemente falsa. Pero nada tiene de extraño que aquel monarca confirmára con leyes las constituciones de los concilios, siendo esta una costumbre muy autorizada entre los godos, segun veremos más adelante. Por otra parte, aunque la continuacion de la crónica de San Isidoro no sea de este santo, de aquí no se sigue que sean falsas todas las noticias que en ella se contienen. El que la escribió, aunque viviese muchos años despues del arzobispo de Sevilla, pudo muy bien estar enterado del hecho á que aludimos, así como lo estuvo de otros que refirió, cuya certeza nadie ha puesto en duda hasta ahora.

VI.

Abolicion del derecho romano.—Unidad de la legislacion.—Coleccion de leyes de Chindasvinto.—Concilio VII de Toledo.

Hemos dicho en los anteriores artículos, que España se rigió desde la conquista por dos derechos distintos, el gótico, que recopiló y escribió Eurico aumentado despues con las leyes de sus sucesores, y el romano, que Alarico mandó abreviar y exponer en el Código que llevó su nombre. Pero con la conversion de Recaredo al catolicismo nació un nuevo derecho comun, obligatorio á los dos pueblos que habitaban la Península, y que no hacia diferencia entre conquistados y conquistadores. Este derecho que podríamos llamar cristiano, tenia su fuente en los concilios, esto es, en un legislador cuya competencia reconocian y acataban todos, y cuya autori-

dad pesaba igualmente sobre los vencedores que sobre los vencidos. Así es, que la conversion de Recaredo estableciendo la comunidad de creencias, produjo primero un lazo de union entre los dos grandes pueblos que habitaban en la Península, y esta comunidad de fé, produciendo una legislacion tambien comun, creó otro nuevo vínculo entre las dos naciones. Si los que han deplorado la influencia de la Iglesia sobre aquella monarquía se hubieran detenido un momento á considerar estos resultados, no habrian sido quizá tan severos en sus juicios. El gran pensamiento de la monarquía goda era fundir en una, si así puede decirse, las dos razas enemigas, y para lograrlo no habia más medio que mancomunarlas en sus creencias religiosas, en sus intereses y en sus derechos civiles y políticos, haciendo que godos y españoles fuesen iguales ante la ley de Dios, ante la ley civil y ante la monarquía. La Iglesia era la única potestad que podia establecer la igualdad apetecida. Haciéndonos católicos nos declaró iguales ante Dios: dándonos una legislacion en su nombre y en el del príncipe, obligatoria para todos los cristianos, nos hizo iguales ante la ley; y haciéndonos partícipes de sus altos empleos y dignidades, sin distincion de origen y fortuna, y participando ella á su vez del gobierno, concedió á la raza vencida un influjo en los negocios públicos, que equivalia á los más ámplios derechos políticos.

Es preciso examinar el mecanismo de aquella monarquía para apreciar debidamente el servicio inmenso que prestó la Iglesia, sobre todo á los españoles. Aunque los godos nos dejaron una parte de las tierras, nos conservaron nuestras leyes y respetaron nuestra libertad, ninguna participacion nos dieron en su gobierno; nos consideraron como casta inferior á la suya, indigna de mezclarse con ella,

y como pueblo al fin conquistado. La aristocracia, los funcionarios públicos, los jueces y cuantos tenían alguna influencia en la gobernacion del país, eran de raza goda. Ni en los consejos del monarca, ni en las asambleas de la nacion intervenian para nada los españoles. Los godos tenían exclusivamente el derecho de mandar; sobre los españoles pesaba con desconsoladora dureza la obligacion de obedecer. Pero desde que los godos se hicieron católicos varió la suerte de la raza indígena. Entonces se dividió el derecho de gobernar entre el rey, la Iglesia y la aristocracia, y como aunque el rey y los grandes eran godos, los obispos y el clero eran en su mayor parte españoles, ambos pueblos vinieron á participar del gobierno. La Iglesia se hizo con el tiempo la más influyente de las tres potestades; además los cargos de ella que daban influencia política eran accesibles á todo el mundo, á diferencia de la corona y de la aristocracia, que aun entre los godos no estaban al alcance sino de muy pocas personas; de modo que con el tiempo, los españoles no solamente fueron iguales ante la monarquía sino superiores á los godos, y esta mejora notable en su condicion política, no la debieron sino á la Iglesia.

Mas á este resultado no se llegó en un dia, comenzó á prepararlo la conversion de los godos al catolicismo, y siguió madurándolo el nuevo derecho comun inaugurado en el concilio III de Toledo. Esta legislacion era ya bastante copiosa en tiempo del rey Chindasvinto, segun puede verse por la ligera exposicion que llevamos hecha de ella. Constituíanla muchos cánones y decretales sobre materias profanas que habian sido admitidos en España, puesto que formaban parte del Código canónico á la sazón vigente, y todos los decretos de los cuatro últimos concilios Toledanos de que hemos

hecho mencion. Estas leyes bastaban para componer un Código bastante completo, sobre todo en materia penal: favorecidas con la doble sancion de la Iglesia y del Estado, nada les faltaba para que tuviesen toda la eficacia de que es susceptible el derecho en un pueblo religioso. Las temia el hombre, porque su infraccion se castigaba siempre con una pena temporal, ora fuese la señalada expresamente en muchos cánones, ora la general pecuniaria establecida por Recaredo en el concilio IV de Toledo; y las respetaba el cristiano, porque además de traer origen de la autoridad más santa y acatada que conocia la Iglesia, se castigaba su infraccion con duros anatemas.

Entre tanto, ni las leyes romanas ni las godas disfrutaban la misma autoridad. Unas y otras se apoyaban en las tradiciones del pueblo para el cual habian sido hechas, pero estas tradiciones debian haber perdido mucha influencia con la variacion de las costumbres, de la manera de vivir, y de toda civilizacion. Las leyes godas sobre todo dirigidas á un pueblo arriano y semibárbaro, eran ménos adecuadas aún que las romanas para este mismo pueblo hecho ya católico y á medio civilizar.

Por otra parte, la coexistencia de los tres derechos, el romano, el godo y el cristiano, debia producir frecuentes dudas en los Tribunales, disputas entre los hombres y confusion en la sociedad. Necesitábase, por lo tanto, una reforma considerable en la legislacion que fijase la autoridad, que la simplificase y que hiciese posible su aplicacion á los casos cada dia más frecuentes, en que se reclamaba la intervencion de los magistrados. Chindasvinto comprendió sin duda esta necesidad, y viéndose dueño de toda la Península, sin guerras que temer y sin enemigos que combatir, creyó oportuna la ocasion

de remediarla. Con este objeto hizo una nueva recopilacion de leyes ó Código, aboliendo el derecho romano y estableciendo por primera vez en España la unidad legislativa.

La historia no nos ha dejado documentos suficientes para juzgar con toda certidumbre de la obra de Chindasvinto; pero dos de sus leyes que se conservan en el Fuero Juzgo prueban que aquel príncipe hizo un nuevo Código con su correspondiente division de leyes y capítulos, el cual sustituyó al derecho romano que estaba en observancia. *Alienæ gentis legibus*, dice la ley 8.^a, tít. 1.º, lib. 2.º del Fuero Juzgo, *ad exercitium utilitatis imbuí et permitimus et optamus: ad negotiorum vero discussionem et resultamus et prohibemus. Quamvis enim elogiis polleant, tamen difficultatibus hærent: adeo cum sufficiat ad justitiæ plenitudinem et perscrutatio rationum et competentium ordo verborum, QUÆ CODICIS HUIUS SERIES agnoscitur continere, NOLUMUS SIVE ROMANIS LEGIBUS seu alienis institutionibus amodo amplius convexari*. No puede decirse de una manera más terminante que esta ley hacia parte de un Código en el cual se disponia todo lo necesario para juzgar los pleitos, y que la aplicacion del derecho romano ofrecia á cada paso dificultades que el legislador se proponia remover.

Esto es evidente, pero no lo es tanto que fuese Chindasvinto el autor de la citada ley y el del Código á que ella se refiere. La Academia española, habiendo examinado una multitud de Códices antiguos, ha opinado que dicha ley pertenece á Chindasvinto, y se la atribuye en su edicion del Fuero Juzgo, á pesar de que tres de los dichos Códices y muchos de la edicion castellana del mismo Fuero la suponen de Recesvinto, y alguno no le da autor. Respetamos en esta parte el juicio de la Academia,

por creerlo fundado en buenas reglas de crítica, y porque hay además otra razon para presumir que no debe ser de Recesvinto dicha ley. Este príncipe hizo otra sobre el mismo asunto, condenando con la multa de 30 libras de oro al que alegase las leyes romanas en los Tribunales (1), lo cual da á entender que ya anteriormente existia la misma prohibicion, pero que habiendo algunos que la infringian, se hizo necesario sancionarla con penas. Lo cierto es que se conservan dos leyes prohibiendo el uso del derecho romano, una sencilla que alega las razones de la prohibicion, y otra que sin dar razon ninguna amenaza con una pena muy grave á los infractores. ¿Cuál de las dos es más antigua? Evidentemente la primera, porque si lo fuese la segunda, algo habria dicho del castigo determinado en la anterior. Pero aunque la primera sea la más antigua, todavia era posible que ambas fuesen de un mismo soberano, es decir, de Recesvinto. Esta reflexion nos dejaria en la misma duda, si á la circunstancia de ser más antigua la ley que hemos copiado, no se agregase la de que la mayor parte de los Códices latinos la atribuyen á Chindasvinto: luego más razones hay para decidirse por lo que dicen estos Códices, que por lo que se lee en dos ó tres en contrario; y en la necesidad de escoger entre dos opiniones la más probable, no dudamos en declarar que lo es la de la Academia española.

Siendo esto así, es incontrovertible que en tiempo de Chindasvinto existia ya un Código completo de leyes que obligaba así á los godos como á los españoles, pero no lo es tanto, aunque sí muy probable, que aquel soberano fuese el compilador de este Có-

(1) L. 9, tít. 1.º, lib. 2.º For. Jud.

digo. Así lo cree el Sr. Lardizabal, pero sin decir las razones en que puede fundarse esta opinion. Cien leyes han llegado hasta nosotros de aquel príncipe relativas á casi todas las materias propias de un Código universal. En ellas se trata estensamente de los juicios, personas que intervienen en ellos, obligaciones de los jueces, trámites de los pleitos, pruebas y sentencias (1); de los contratos, pactos, testamentos y sucesiones hereditarias (2); del matrimonio, divorcio, dote, arras y donaciones esponsalicias (3); de los siervos y libertos (4); de los menores (5); de los delitos contra las buenas costumbres, contra las personas, la propiedad y el Estado (6); de las acusaciones y trámites para perseguir los delitos, y de otros asuntos anejos á los anteriores (7). Ahora bien; si Chindasvinto hizo todas estas leyes,

(1) L. 10, 16, 17, 18, 20, 22, 23 y 24, tít. 1.º, lib. 2.º L. 2, 4, 6, 7, 8 y 10, tít. 2.º, id. L. 4, 9 y 10, tít. 3.º, id. L. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, tít. 4.º, id. L. 17, tít. 5.º, id. y l. 12, tít. 7.º, lib. 5.º L. 4, tít. 1.º, lib. 10.

(2) L. 6, 7, 12, 13, 14 y 15, tít. 5.º, lib. 2.º L. 9, 18, 19 y 20, tít. 3.º, lib. 4.º L. 1, 2, 3 y 4, tít. 4.º, lib. 5.º L. 6, tít. 3.º, id. L. 13 y 19, tít. 4.º, id. L. 5, tít. 6.º, id. For. Jud.

(3) L. 4, 6 y 10, tít. 2.º, lib. 3.º L. 4 y 7, tít. 2.º, id. L. 2, tít. 6.º, id. L. 3, tít. 5.º, lib. 5.º For. Jud.

(4) L. 18, tít. 4.º, lib. 5.º L. 6, 14 y 15, tít. 7.º, lib. 5.º L. 16, 17 y 18, tít. 5.º, lib. 9.º L. 17, tít. 1.º, lib. 10. For. Jud.

(5) L. 1 y 2, tít. 3.º, lib. 4.º For. Jud.

(6) L. 8, 9 y 10, tít. 3.º, lib. 3.º L. 1, 3, 5 y 7, tít. 5.º, id. L. 1, 2, 3 y 4, tít. 2.º, lib. 6.º L. 7, tít. 3.º, id. L. 3, 5 y 6, tít. 4.º, id. L. 2, 12 y 17, tít. 5.º, id. L. 13, tít. 2.º, lib. 7.º L. 2 y 7, tít. 5.º, id. L. 2, tít. 6.º, lib. 7.º L. 4 y 5, tít. 2.º, lib. 8.º L. 6, tít. 1.º, lib. 2.º For. Jud.

(7) L. 5 y 6, tít. 1.º, lib. 6.º L. 7, tít. 3.º, lib. 3.º L. 14, 15 y 16, tít. 5.º, lib. 6.º L. 6, tít. 6.º, id. L. 2, 4 y 6, tít. 1.º, lib. 6.º L. 16, tít. 5.º, id. L. 8, tít. 1.º, lib. 2.º L. 2, tít. 2.º, lib. 3.º L. 5, tít. 2.º, lib. 3.º L. 1, tít. 1.º, lib. 12.

es claro que contribuyó de una manera muy principal á la formacion del Código de que hacian parte. En la ley sobre la abolicion del derecho romano que hemos citado, se refiere el legislador á un Código en que la misma ley iba inserta; en este Código debieron comprenderse tambien las cien leyes que se conservan de aquel príncipe, porque no es de creer que se derogase la ley romana antes de perfeccionar la legislacion que habia de sustituirla: luego Chindasvinto fué el compilador del Código que existia en su tiempo, y autor de una parte muy considerable de sus leyes. Que reformó toda la legislacion es indudable, pues que hizo leyes sobre casi todas las materias que son objeto de un Código; luego el que cita en su ley sobre la derogacion del derecho romano debió ser el suyo.

No puede dudarse tampoco de que las leyes de Chindasvinto hicieran parte del Código á que él mismo alude en el lugar citado. Otra ley suya que trata de los que daban tormento á un inocente, se refiere en cuanto á la pena á la contenida en el libro 6.^o, título 1.^o, capítulo 2.^o (1), y efectivamente la ley 2.^a del mismo título y libro en el Fuero Juzgo que es de Chindasvinto, trata de las penas en que incurren los que mandan dar tormento sin sujetarse á lo dispuesto en las leyes. Prueba incontestable de que todas las de Chindasvinto formaban un cuerpo de derecho.

Conocido ya el asunto de que trataban las leyes de Chindasvinto, veamos si podemos formar una idea, si no exacta, por lo ménos aproximada, de la

(1) Et si forte se innocentem facerit tormentus affligi, sciat se idem mandator censura illius legis noxium retineri, quæ continetur in libro sexto, titulo primo, capitulo secundo ubi præcepitur, etc.

naturaleza, origen y tendencias de su Código. Ningun escritor nos ha dejado noticia de él, lo cual no es extraño, atendida la escasez de documentos de la época de que tratamos; pero por fortuna nos quedan las leyes á que hemos aludido y sus textos han de proporcionarnos materia para entrar con algun acierto en esta importantísima investigacion.

Sabemos que Chindasvinto fué el primero que abolió en España el Breviario Alariciano; estamos seguros igualmente de que publicó una multitud de leyes nuevas sobre casi todas las materias que son objeto de un Código. ¿Serian estas las únicas que formaban el suyo? No puede ser, de ningun modo, por varias razones. Primeramente porque no es posible que Chindasvinto se atreviese á derogar de una plumada toda la antigua legislacion, fundando otra enteramente nueva reducida á cien leyes. Esto no lo ha hecho nunca ningun legislador, y el de que tratamos no pudo tener razon ninguna para obrar de esta manera. En segundo lugar, si se leen con atencion las leyes de Chindasvinto, se verá que la mayor parte de ellas suponen otras ya establecidas á las cuales sirven de complemento. Muchos ejemplos podríamos citar, pero para demostrar nuestra asercion bastan los siguientes. Cinco leyes se conservan de Chindasvinto contra el homicidio, que es, como se sabe, uno de los delitos que más han analizado todos los legisladores. La primera de estas leyes pone por condicion para que el homicida involuntario se exima de toda pena, la de probar ante el Juez que no era enemigo del muerto. Infiérese de aquí que debia haber alguna ley que castigara al homicida voluntario, y que al involuntario lo declarara indemne de toda pena. Sin embargo, ninguna disposicion encontramos de Chindasvinto sobre este caso, y sí una ley llamada *antigua*, que lo resuelve

plenamente declarando acto punible el homicidio voluntario y libre de toda pena el sucedido por casualidad. ¿Qué inferiremos de aquí? Que esta ley hizo parte del Código de Chindasvinto que existía desde la antigüedad, porque el homicidio lo castigan todas las legislaciones, y es tal vez la misma que con la nota de antigua se conserva en el Fuero Juzgo. Por otra parte el corte, la brevedad y demás circunstancias de esta ley están anunciando una antigüedad remotísima. Las leyes del tiempo de Chindasvinto y de sus sucesores, se distinguen en su mayor parte por estar precedidas de una exposicion de motivos, por la prevision con que señalan los diferentes casos que pueden ocurrir sobre el asunto de que tratan, por la minuciosidad con que determinan las circunstancias que pueden agravar ó modificar el delito y por la precision con que establecen las penas. Todos estos requisitos le faltan á la ley en cuestion. *Omnis homo, dice, si voluntate, non casu, occiderit hominem, pro homicidio puniatur* (1). Todos los Códices latinos del Fuero Juzgo señalan esta ley con la nota de antigua, excepto uno que no le dá nota ni autor.

Otra ley de Chindasvinto sobre esta misma materia, establece la pena en que incurre el señor que mata á su siervo, el que aconseja matar y el que mata por consejo de otro á hombre libre (2). Todo esto supone otra ley que castigue al que mata por su voluntad sin intervencion de consejo ageno, es decir, la ley antes citada, *omnis homo*. Ningun legislador del mundo ha pensado antes en castigar al cómplice que al delincuente.

Las otras tres leyes de Chindasvinto sobre el asunto en cuestion, tratan de las personas que pueden

(1) Ley 11, tít. 5.º, lib. 6.º For. Jud.

(2) Ley 12, id. id.

acusar de homicidio, estendiendo este derecho en ciertos casos á los extraños: de las condiciones y circunstancias con que se concede el derecho de asilo á los homicidas y de la pena del parricidio (1). De aquí se infiere la existencia de otras leyes que dieran únicamente el derecho de acusar á las personas que se consideraban ofendidas por el delito, de lo cual no era más que una excepcion la que estendia este derecho á los extraños respecto al homicidio: que establecieran con toda amplitud el derecho de asilo para todos los delincuentes, de cuyo derecho era tambien una modificacion la que lo restringia para los homicidas: y que impusieran á estos en general una pena no proporcionada á la gravedad del parricidio. Efectivamente, entre las leyes antiguas hallamos muchas de las que suponen las mencionadas de Chindasvinto. Citaremos entre otras los cánones de concilios de que hablamos en otro lugar, que establecian la inmunidad eclesiástica y la ley antigua contra los homicidas voluntarios.

Sobre daños causados injustamente que disminuyen el patrimonio ageno, asunto de una multitud de leyes en todas las legislaciones antiguas, solo se conserva una de Chindasvinto, y esa trata de la pena que merece el que rompe ó ensucia el vestido ageno (2). ¿Es posible que en la recopilacion de aquel monarca no acompañasen á esta ley otras muchas sobre la misma materia? ¿No seria el mayor de los absurdos castigar al que mancha las ropas ajenas, y olvidarse del que destruye mieses, rompe cercados ó mutila animales? Pues al mismo tiempo que no hallamos sobre este asunto más ley de Chindasvinto que la citada, se encuentran veinticinco

(1) L. 15, 16 y 17, lib. 6.º For. Jud.

(2) L. 21, tít. 4.º, lib. 8.º For. Jud.

antiguas que tratan escrupulosamente de la materia.

No queremos acumular más ejemplos: los referidos bastan para demostrar que á las leyes de Chindasvinto acompañaban otras hechas en tiempos más antiguos, que él debió recoger y ordenar. Si estas leyes eran anteriores á aquel soberano, debían pertenecer, ó á la coleccion de leyes godas, comenzada por Eurico y enriquecida por sus sucesores, ó al derecho romano que estuvo vigente hasta Chindasvinto ó á las Constituciones de los concilios. Que la mayor parte de las leyes visigodas llegadas hasta nosotros con la nota de antiguas, traen su origen del derecho romano, es un hecho que se demuestra fácilmente comparando dichas leyes con el Breviario de Alarico. Todas las que tratan de los grados de parentesco están exactamente copiadas de este Código (1). La que concede la herencia abintestato á los parientes colaterales por falta de ascendientes y descendientes legítimos: la que decide que el comprador que dá señal la pierda si por su culpa no se verifica la venta (2), y otras muchas leyes que seria ocioso enumerar ahora, porque más adelante volveremos á tratar de ellas, fueron evidentemente tomadas del derecho romano. Así lo creyeron tambien los primitivos traductores del Fuero Juzgo (3), y si no es apócrifa una ley que se encuentra solamente en algunos Códices castellanos del mismo Fuero, no muchas sino todas las leyes

(1) Todo el tít. 1.º, lib. 4.º For. Jud.

(2) L. 3, tít. 2.º, lib. 4.º, id.

(3) En una especie de discurso que precede á la edicion castellana del Fuero Juzgo, segun uno de sus antiguos manuscritos, se dice: et quando fallares scripto, *ley antigua*, sepas que es de los libros de los romanos, que fué puesto en honor de césares fieles... Et quando fallares scripto correpta, sepas que hay en ella algo del juicio de los romanos.

godas que se conservan con la nota de antiguas fueron tomadas de los romanos (1).

Tambien se nota leyendo con atencion las leyes de Chindasvinto que algunas debieron tomarse del derecho romano, y otras son disposiciones de aquel derecho enmendadas. Tales son entre otras la que condenaba á los falsificadores de monedas con penas más ó ménos graves, segun fuere la calidad del reo (2), la cual está tomada de una sentencia del jurisconsulto Paulo. La que prohibia desheredar á sus hijos á no ser por graves causas (3), que era doctrina constante del derecho romano, no siempre observada en España, segun se dice en la misma ley; y la que castigaba con penas de azotes y confiscacion á los que consultasen á los adivinos sobre la muerte del rey ó de cualquier otro hombre libre (4), la cual fué tomada de otra sentencia del jurisconsulto Paulo, conservando de ella aún muchas palabras. A veces manifiesta el mismo Chindasvinto en algunas de sus leyes que corrige el derecho antiguo, como sucede en la que establece que el hijo de siervo y sierva propios de señores distintos pertenezca por mitad á ambos, en la cual dice que ha tenido por conveniente reformar en esta parte el derecho antiguo (5). En otras ocasiones, al nombre del monarca autor de la ley sigue la palabra *antigua*, *antiqua* ó *enmendata*, lo cual da á entender que se ha conservado una parte y variado otra de lo que disponia el antiguo derecho sobre

(1) Esta ley se encuentra únicamente en tres de los Códices castellanos del Fuero Juzgo que consultó la Academia al hacer su edicion de este libro. Aparece como del rey Ervigio.

(2) L. 2, tít. 4.º, lib. 7.º

(3) L. 1, tít. 5.º, lib. 4.º

(4) L. 1, tít. 2.º, lib. 6.º

(5) L. 17, tít. 1.º, lib. 10.

el asunto de la ley. Así sucede en la que trata de la cantidad en que puede consistir la dote (1), y la que determina el tiempo en que puede acusarse por el rapto de viuda ó doncella (2).

No es ménos evidente que Chindasvinto tomó una parte de sus leyes de los cánones establecidos en los concilios. La que condena á los que habiendo cometido algun delito se refugian en país enemigo (3) trae su origen indudablemente del capítulo 12 del concilio VI de Toledo. La que prohíbe á los jueces actuar los domingos (4) habia sido establecida anteriormente en el concilio I de Tarragona (5). La que declara inhábiles para ser testigos á los homicidas, ladrones, criminales, etc. (6), procede del concilio Cartaginense VII (7). La que condena al que fuerza á la mujer vírgen ó viuda á contraer matrimonio, proviene del cap. 8.º del concilio III de Toledo. Y finalmente, una gran parte de las leyes penales, y casi todas las políticas que se conservan de los visigodos, traen su origen de los cánones de la Iglesia.

Hemos probado, en cuanto cabe hacerlo, con los pocos documentos que nos quedan de la época á que nos referimos, los hechos siguientes: 1.º, que Chindasvinto fué el primero que abolió en los Tribunales el uso del derecho romano; 2.º, que en su tiempo existia un Código completo de leyes; 3.º, que él fué el autor de este Código; 4.º, que en él se contenian además de sus leyes otras muchas anteriores

(1) L. 6, tít. 1.º, lib. 3.º

(2) L. 7, tít. 4.º, id.

(3) L. 6, tít. 1.º, lib. 2.º

(4) L. 10, id., id.

(5) Concil. Tarrac. 1, cán. IV.

(6) L. 1, tít. 4.º, lib. 2.º

(7) Concil. Cartag. VII.

á su tiempo; 5.º, que estas leyes más antiguas habían sido tomadas del derecho romano, de los cánones de los concilios y de las leyes propias de los godos; y 6.º, que muchas de las establecidas nuevamente por el mismo soberano procedían de los mismos orígenes.

Esto basta para comprender y explicar el origen, naturaleza y tendencia de la reforma hecha en la legislación por Chindasvinto. Ya hemos dicho el estado de confusión y desorden en que aquella debía hallarse cuando este monarca subió al trono. También hemos notado que la comunidad de creencias y el establecimiento del nuevo derecho común autorizado por la Iglesia debían llevar muy adelantada la obra de la fusión entre los dos grandes pueblos que habitaban la península. En estas circunstancias, Chindasvinto determinó poner remedio al desorden, fundando una nueva legislación que estuviese en armonía con las nuevas costumbres y necesidades del país, siendo al mismo tiempo vínculo poderosísimo entre las razas cuya unión era el norte constante de su política. Para realizar tan alto pensamiento, recogió los cánones de los concilios, las obras de los Santos Padres (1) y las leyes que formaban los dos Códigos gótico y romano vigentes

(1) Sábese de cierto que Chindasvinto se ocupó en recoger las obras de los Santos Padres, y que no hallando enteros en ninguna ciudad de España los libros *morales* de San Gregorio Magno, porque este pontífice no remitió á San Leandro, arzobispo de Sevilla, sino una parte de ellos, envió á Roma á Tajon, obispo de Zaragoza, para que los copiase. Obtúvolos al cabo Tajon, según unos, por un milagro, según otros, sin la intervencion divina, y los trajo á la Península. Hé aquí una probabilidad más de haber sido Chindasvinto el autor del Código que existía de su tiempo.—Tajon, *Epistola ad Eugenium*, entre las obras de San Eugenio III.

á la sazón en España; tomó de ellos las leyes mejores ó más acomodadas á la civilizacion; desechó las que no estaban en armonía con esta; reformó las que sólo necesitaban reforma; concordó las que eran contradictorias, y él mismo proveyó con sus propias leyes á los casos no previstos en ninguna de las colecciones del derecho antiguo. Era menester que el nuevo Código lo aceptasen sin repugnancia los españoles, y para no conservar una parte de la ley romana que los habia regido por espacio de muchos siglos, era tambien necesario que los godos lo recibiesen con gusto, y para eso conservar muchas leyes antiguas que eran la expresion de sus costumbres y la garantía de sus intereses. Y para enlazar estos dos derechos hasta cierto punto heterogéneos, era indispensable una base que fuese comun á ambos, en que los dos hasta cierto punto cupiesen y que tuviera más autoridad que ninguno de ellos. Esta base, este vínculo fué el derecho canónico, ó más bien ese tercer derecho comun, misto de profano y eclesiástico que hemos dicho nació en los concilios. En este molde, si así podemos expresarnos, fundió Chindasvinto la legislacion gótica y la romana, resultando una tercera que participaba de todas sin ser exclusivamente ninguna, pero que hizo posible la abolicion de las anteriores. Godos y españoles la aceptaron, porque ambos vieron en ella el reflejo de sus costumbres y sus tradiciones, las cuales, á parte de esto, se habian ido haciendo hasta cierto punto comunes, merced á la religion, al derecho eclesiástico y al roce y trato cada dia más íntimo y frecuente entre ellos.

Así se inauguró en España la unidad legislativa precursora de la unidad nacional que más adelante debia realizarse por completo. La misma empresa que Chindasvinto acometió Eurico, pero inoportu-

namente, y por eso no fué estable. Eurico quiso someter á unas mismas leyes pueblos con creencias, costumbres, tradiciones é intereses diferentes y aun contrarios; quiso hacer con el lazo artificial de la legislacion lo que no habian conseguido todavía el tiempo y la naturaleza, y por eso fué insubsistente su obra. La legislacion es un vínculo fuertísimo entre las naciones cuando está en armonía con sus costumbres, con sus ideas y sus tradiciones; pero cuando sucede lo contrario, la legislacion en vez de un lazo estrecho es un motivo perenne de separacion y discordia. El Código de Chindasvinto no se hallaba en este caso: fundábase en las tradiciones y las costumbres de los dos pueblos que habian de obedecerlo, traía su origen de la legislacion antigua á que sucedia y no chocaba con las ideas ni los intereses nacionales: por eso vivió largo tiempo y ha llegado en su mayor parte hasta nosotros. Hé aquí todo lo que fundado en deducciones rigurosas de hechos ciertos, se puede saber y juzgar del origen, naturaleza y tendencia de la recopilacion de leyes de Chindasvinto.

En el año quinto de su reinado mandó celebrar este príncipe un concilio nacional en Toledo, que es el sétimo en el orden de los de esta ciudad. Como no sabemos la fecha exacta del Código de que hemos tratado, ignoramos del mismo modo si fué anterior ó posterior á este concilio, aunque lo primero es lo más probable. Nos fundamos para creerlo así: 1.º, en que Chindasvinto no reinó sólo más que siete años y el concilio se celebró en el quinto de ellos; 2.º, en que así como entre las leyes de aquel príncipe se encuentran algunas tomadas de los concilios anteriores, no se halla ni una siquiera de este sétimo, y no parece probable que publicando el Código inmediatamente despues del concilio no inser-

tara en él ninguno de los cánones; 3.^o, en que el viaje del Tajon á Roma para buscar los libros morales de San Gregorio Magno, los cuales se mandaron recoger para formar el Código, fué anterior al dicho concilio.

No fué este ciertamente de los más interesantes respecto á la legislacion civil, sin duda porque acabando de publicarse una nueva recopilacion de leyes habia pocos puntos á que proveer. Pero no por eso dejó de establecer este concilio algunos cánones dignos de memoria sobre asuntos profanos y mistos, segun era costumbre en las asambleas de su especie. Siempre temeroso Chindasvinto de las intrigas de sus enemigos y de la rebelion de sus vasallos; siempre receloso de que alguno llegase á ocupar el trono por los medios violentos con que él mismo lo habia conseguido, encargó á los Padres del concilio que confirmasen la ley antigua contra los que se refugiaban en país enemigo para conspirar contra el soberano. Esta ley fué establecida, como digimos antes, en el concilio VI. Chindasvinto la insertó además en su Código, y este concilio VII volvió á repetirla disertando largamente sobre los males que los tránsfugas causaban á su patria, y agravando la pena en que incurrian (1).

Habíanse quejado los pueblos de Galicia de las exacciones cuantiosas y vejaciones personales que padecian en las visitas de los obispos. En su consecuencia, mandó el concilio que los prelados en sus visitas no pudiesen detenerse más de un dia en cada iglesia, ni llevase para su servicio más de cincuenta caballerías. Algunos escritores, no comprendiendo la importancia inmensa que disfrutaba un obispo en los tiempos de que tratamos, hallan exorbitante este

(1) Cán. I. Coll. can. Eccles. Hispan.

número de caballos, y han llegado á creer que en este cánon debe leerse *cinco* en lugar de cincuenta. Pero no es así; todas las ediciones manuscritas de nuestra antigua coleccion de cánones convienen en este punto. ¿Qué inferir de aquí? ¿que todos los copiantes se equivocaron, ó que los obispos del siglo VII vivian con más lujo y esplendor del que suponemos? Esto último nos parece más probable.

Cada dia iba siendo mayor el influjo de la iglesia en la corte de nuestros reyes. Hasta este tiempo los obispos se mezclaban en los negocios públicos asistiendo á los concilios, juzgando de algunas causas y respondiendo á las consultas que solian hacerles los príncipes y gobernadores. Desde el concilio VII en adelante, se aumentó esta influencia haciéndose más permanente, pues se mandó por uno de sus cánones, que por honor al trono y á la ciudad metropolitana, los obispos más cercanos á Toledo, viesesen á residir allí cada uno un mes en el año, excepto el tiempo de la cosecha y de la vendimia. Así el trono llamaba á los obispos para que le dieran esplendor, autoridad y prestigio: los obispos á su vez se acercaban al trono para consolidar su influencia social y política. Nadie perdía en esta alianza teocrática: no la monarquía, porque no podia asegurarse y ser duradera, si á su fuerza física no juntaba la influencia moral, buscándola donde á la sazón estuviese; no la Iglesia, porque ella tambien tenia necesidad del auxilio de los poderosos, para asentarse y establecerse sólidamente. La persecucion purificó á la Iglesia con la sangre de sus mártires, pero Dios no la permitió sino por cierto tiempo, porque quiso que fuese eterna su obra. Los gobiernos de fuerza, y así llamamos á todos los que en los primeros siglos intentaron prescindir del cristianismo para fundar su dominacion, habrian perecido aho-

gados en un mar de sangre, si no hubieran vuelto los ojos al único poder moral, inteligente y de esperanzas que entonces existía en la sociedad. Así la teocracia que hoy tanto nos asombra, fué en el siglo v la única forma de gobierno racional y estable; las otras que se ensayaron fueron ó desastrosas ó imposibles.

Pero aun supuestos todos estos antecedentes, es muy difícil, por no decir imposible, formar una idea exacta del estado de la legislación en tiempo de Chindasvinto. Nace esta dificultad de que no sabemos de cierto cuáles de las leyes visigodas que se conservan formaban parte de ella, pues aunque la compusieran las cien leyes ó poco más que los Códices más autorizados del *Forum Judicum* atribuyen á aquel monarca, no eran éstas las únicas á la sazón vigentes, según hemos probado en otro lugar, y se ignora absolutamente cuáles de las demás que se conservan del mismo tiempo estaban entonces en ejecución, y cuáles vinieron á estarlo después por virtud de las reformas que se hicieron posteriormente en el Código de las leyes. Pero como por lo conocido se sabe muchas veces lo que no conocemos, y como aunque todas las leyes atribuidas á Chindasvinto no sean efectivamente suyas, lo son por lo ménos la mayor parte; con ellas, si no es posible formar una idea exacta del estado de la legislación, no es difícil hacérsela bastante aproximada.

Las leyes atribuidas á Chindasvinto abrazan las materias de derecho siguientes: 1.^a Organización judicial. 2.^a Enjuiciamiento. 3.^a Estado natural y civil de las personas. 4.^a Modo de adquirir el dominio. 5.^a Delitos contra el Estado. 6.^a Delitos contra las buenas costumbres. 7.^a Delitos contra las personas. 8.^a Delitos contra la propiedad. 9.^a Delitos contra la religión. Como no es nuestro objeto escribir

la historia completa del derecho, nos limitaremos á dar una rápida ojeada sobre todos estos puntos, diciendo lo que baste para formar una idea general del estado de la legislacion en esta época.

Chindasvinto no fué ciertamente el fundador de la jerarquía judicial de los godos; al contrario, una ley suya la supone ya establecida, mandando que ningún juez administrara justicia fuera del territorio señalado á su jurisdiccion, y que si algun conde de ciudad ú otro juez cualquiera se excediese en este punto sea castigado por el duque de la provincia (1). Infíerese de aquí que los Tribunales debian estar organizados con arreglo á otras leyes en las cuales se determinarían los límites de la jurisdiccion de cada magistrado y su dependencia respectiva.

Por el contrario, el órden de enjuiciar fué obra casi toda de este monarca. El señaló los dias en que era lícito actuar en los Tribunales (2): determinó los procedimientos y apremios que se debian emplear contra el reo emplazado que no comparecia en juicio (3): estableció las recusaciones mandando que los jueces recusados se acompañasen con el obispo (4): fijó trámites rigurosos á los pleitos (5): prohibió á todo litigante nombrar por procurador á hombre más poderoso que su contrario (6) y sujetó á los trámites comunes los negocios del fisco (7). Estableció un sistema de pruebas disponiendo que cuando otras no hubiere se defiriese al juramento de

(1) L. 16, tít. 1.º, lib. 2.º

(2) L. 10, id., id.

(3) L. 17, id., lib. 4.º, tít. 2.º, lib. 2.º

(4) L. 22, id. id.

(5) L. 23, id. id., y 2, 8 y 10, tít. 2.º, id.

(6) L. 9, tít. 3.º, id.

(7) L. 10, id. id.

las partes (1), designando los requisitos que habian de tener las escrituras para que valieran en juicio (2), fijando las calidades y circunstancias de los testigos, valor de sus deposiciones segun su conformidad y número, la manera de darlas para que sean valederas, las penas en que incurran los testigos falsos, sus cómplices provocadores y los que se conciertan para testificar maliciosamente, y casos en que valen ó no las declaraciones de los menores y los siervos (3). Fulminó penas graves contra los jueces que se negaran á oir á los litigantes, los que dilataran los pleitos por malicia y los que tomaran por razon de costas más de la cantidad señalada (4).

En cuanto al enjuiciamiento penal no introdujo Chindasvindo tantas innovaciones: sus leyes sobre esta materia prueban que él no hizo mas que perfeccionar y modificar ligeramente la forma de enjuiciar criminalmente que ya existia. Debe notarse así mismo, que su reforma en esta parte tuvo por objeto asegurar el descubrimiento de los delitos, suavizando al mismo tiempo algunas prácticas inhumanas vigentes y garantizando sus derechos á la inocencia. Con este objeto limitó considerablemente el uso del tormento, exigió ciertos requisitos y solemnidades antes de darlo al reo, y mandó que si ni aun con esto probaba el acusador su demanda quedase por esclavo del acusado. Tambien restringió respecto á los siervos el uso de esta práctica bárbara (5), obligó á los que supieran algun delito de los que deben llegar á conocimiento del príncipe á de-

(1) L. 6, tít. 2.º, lib. 2.º

(2) L. 1, 6, 7 y 14, tít. 5.º, id.

(3) L. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, tít. 4.º, lib. 2.º

(4) L. 18, 20 y 24, tít. 1.º, lib. 2.º

(5) L. 2 y 4, tít. 1.º, lib. 6.º L. 4, tít. 3.º, lib. 2.º

nunciárselo (1). Estendió á todos los ciudadanos el derecho de acusar el homicidio, derecho que hasta entonces no habia pertenecido sino á los parientes del muerto (2): concedió la accion de adulterio á los hijos y parientes de la mujer adúltera (3): fijó tiempo para interponer la accion de raptó (4): limitó el derecho de asilo respecto á los homicidas (5): señaló una pena grave al que para escusarse de algun delito alegaba no saber las leyes (6), y declaró que en adelante el rey no indultaria ningun reo sin el acuerdo de los grandes y de los obispos (7). Infiérese de todo esto que antes de Chindasvinto era el tormento una de las pruebas más frecuentes que se administraba por una simple acusacion, y sin responsabilidad de la persona que pedia su uso. Se deduce tambien que no se procedia contra los criminales sino en virtud de acusacion, que en ciertos casos no podian interponer más que los parientes y en ninguno y para nadie era obligatoria. Y se sabe así mismo, porque lo dice la ley 16 citada, que los delincuentes abusaban con escándalo de la inmunidad de los templos. A estas faltas del sistema de enjuiciamiento penal, puso remedio el monarca y sin duda conservó ó suprimió sin sustituirlas con otras todas las demás que regian sobre este mismo asunto.

Las leyes relativas al estado civil de las personas, suponen que existia la antigua division del derecho

-
- (1) L. 5, tít. 1.º, lib. 6.º
 - (2) L. 15, tít. 5.º, id.
 - (3) L. 13, tít. 4.º, lib. 3.º
 - (4) L. 7, id., id.
 - (5) L. 16, tít. 5.º, lib. 6.º
 - (6) L. 5, tít. 4.º, id.
 - (7) L. 6, tít. 1.º, id.

romano de libres y siervos, casados y esposos, padres é hijos, pupilos y tutores; y que Chindasvinto, modificó en unos casos y confirmó en otros los principios fundamentales de aquel derecho. Declaró pues irrevocable los esponsales contraidos con las solemnidades necesarias (1), indisoluble el matrimonio é inseparables los cónyuges bajo graves penas, excepto por causa de adulterio de la mujer, ó de sodomía del marido, ó cuando forzare este á su mujer á cometer adulterio, en cuyos casos el cónyuge inocente adquiria la facultad de volverse á casar (2). Sancionó como impedimentos para el matrimonio los esponsales válidos, la diferencia de condicion, el voto religioso y el parentesco hasta el sexto grado (3). Señaló la cantidad que por razon de dote podia dar el marido á la mujer y restringió las demás donaciones esponsalicias (4). Castigó á los siervos que fingiéndose libres contraian matrimonio con mujeres ingénuas (5). Introdujo una grande novedad en cuanto á la condicion de los hijos. Segun el derecho antiguo, solamente el padre tenia patria potestad, pero Chindasvinto estendió este derecho tambien á la madre, por muerte de su marido, y declaró pupilos á los huérfanos de padre y madre menores de quince años (6), señalándoles algunos privilegios (7). Añadió algunas leyes á las que ya existian sobre la condicion de los siervos; tales fueron la que hacia responsable al señor del siervo enagena-

(1) L. 4, tít. 1.º, lib. 3.º

(2) L. 2, tít. 6.º, id., y l. 5, tít. 5.º, id.

(3) L. 4, tít. 1.º, id., y l. 1 y 3, tít. 5.º, id., y l. 4, tít. 2.º, id.

(4) L. 6, id., id., y l. 10, id. id.

(5) L. 7, tít. 2.º, id.

(6) L. 1, tít. 3.º, lib. 4.º

(7) L. 2, id., id.

do, despues que cometió algun delito: la que declaró inválidas las enagenaciones hechas por los esclavos (1); la que juzgó manumitido al siervo á quien su señor llamaba libre ante el juez; la que permitió manumitir con la condicion de que el esclavo no dispusiera de su peculio; la que exigia escritura firmada del rey para la manumision de los siervos del fisco (2); la que declaró esclavos los hijos del siervo fugitivo, que diciéndose libre, casare con mujer libre, siguiendo en esto una costumbre contraria al derecho romano, segun el cual el hijo seguia siempre la condicion de la madre; la que declaró propiedad del señor todo lo que el siervo adquiriese durante su fuga (3), y la que mandó que el hijo de dos siervos pertenecientes á distintos dueños fuese propiedad de ambos, corrigiendo el axioma antiguo que le atribuia siempre al dueño de la madre (4). Suponiendo estas leyes otras muchas que las completan, debieron formar una parte pequeña de las que establecian la condicion civil de las personas. Sin embargo, por ellas se puede venir en conocimiento de cuatro circunstancias notabilísimas originales de esta parte de la legislacion gótica, que ya existian en tiempo de Chindasvinto, si es que fueron introducidas por este monarca. La primera es, que de acuerdo con la Iglesia se declaró disuelto el vínculo del matrimonio en tres casos: por sodomía del marido, por adulterio de la mujer y por obligar aquél á ésta á prostituirse. Segun el derecho romano no era permitido el repudio, sino cuando el marido era homicida, hechicero ó violador de sepulcros, ó la mujer se hacia adúltera,

(1) L. 13 y 18, tít. 4.º, lib. 5.º

(2) L. 6, 14 y 15, tít. 7.º, id.

(3) L. 16 y 17, tít. 1.º, lib. 9.º

(4) L. 17, tít. 1.º, lib. 10.

alcahueta ó hechicera. La segunda, consiste en la patria potestad concedida á la madre por falta del padre, con la abreviacion del plazo de la menor edad. La tercera, procede del principio establecido, segun el cual el hijo de padres de diferente condicion sigue la del que la tenga más baja, y siendo ambos siervos propios de distintos dueños pertenecia por mitad á los dos. La cuarta, consiste en que sea el marido quien dote á la mujer, en vez de ser ella quien lleve la dote al marido. Innovaciones importantísimas en el derecho vigente entre los españoles, que tampoco procedia de los concilios y que sin duda fueron tomadas de las leyes antiguas de los godos.

Sobre los modos de adquirir y traspasar el dominio, son muy pocas las leyes que puedan referirse con alguna seguridad á esta época. Sábese que Chindasvinto estableció tres maneras de hacer testamento: por escrito firmado de mano del testador y testigos; por escrito firmado únicamente de mano de testigos rogados cuando el testador no pudiese hacerlo por sí mismo á causa de enfermedad, y por documento escrito por el que muere en la guerra ó en lugar donde no puede haber testigos idóneos que depongan de su validez, ó bien por declaracion hecha ante siervos, si el testador no supiere escribir (1). Declaró á los varones y á las mujeres iguales en derecho para suceder á sus ascendientes y colaterales (2). Estableció la herencia forzosa de los hijos, nietos y biznietos respecto á los padres, abuelos y bisabuelos excepto en caso de deshederacion por causa legítima, permitiendo mejorar en el tercio á alguno de los hijos y dejar el quinto á las iglesias: obligó á la madre á reservar para sus hijos las tres

(1) L. 1, 12 y 13, tít. 5.º, lib. 2.º

(2) L. 9, tít. 2.º, lib. 4.º

cuartas partes de su dote, permitiéndole ceder lo restante á la Iglesia: mandó que los hijos trajesen á colacion, muerto el padre, las donaciones recibidas de él por razon de matrimonio: dispuso que los hermanos de padre solo ó de madre sola, no heredasen sino á su padre y madre respectivos (1): excluyó de la sucesion de los padres á los hijos que no vivieran por lo ménos diez dias y recibieran el bautismo: permitió la libre disposicion de todos sus bienes á los que morian sin hijos, nietos ni biznietos: declaró herederos abintestato á los parientes más próximos, no llamando á la mujer sino para recibir su dote ó aquello que su marido le hubiera donado en vida, y estendió la facultad de heredar al hijo póstumo, pero solo en las tres cuartas partes de los bienes, si el padre antes de morir hubiere dispuesto de todos (2). Descúbrese claramente en estas leyes el influjo poderoso del derecho romano, si bien con tres variaciones importantes: una la de permitir á los padres disponer del tercio en favor de algun descendiente, y del quinto en beneficio de la Iglesia; otra la de declarar iguales para la sucesion á los hombres y las mujeres, y otra la de abolir la complicadísima doctrina del Código Teodosiano, sobre el derecho de las madres á la herencia de sus hijos. Como el Código de Chindasvinto era, segun hemos dicho antes, una especie de transaccion entre el derecho romano y el gótico, parece probable que segun este último. no hubiera herederos necesarios, y que el legislador para conciliar en lo posible este principio con la costumbre española de heredarse los padres y los hijos recíprocamente en una parte, al ménos de lo que poseian, adoptó un término

(1) L. 1, 2, 3 y 4, tít. 5.º, id., y l. 18, tít. 3.º. id.

(2) L. 17, 18, 19 y 20, tít. 2.º, lib. 4.º

medio, segun el cual aunque se introdujo la novedad de los herederos necesarios fué limitándola á las herencias de los padres respecto á sus hijos. Pero esta opinion no pasa de ser una congetura nuestra, aunque fundada, porque carecemos de medios para comprobarla.

Sobre los demás medios de adquirir la propiedad, hizo tambien Chindasvinto algunas leyes, que eran como disposiciones secundarias entre las que debian regir como fundamentales en esta materia. Castigó al que por escritura pública transferia la propiedad de alguna cosa, y despues declaraba ante testigos lo contrario de lo que habia otorgado, teniendo por improcedente toda demanda que en esta declaracion se fundase. Estableció medios para comprobar la autenticidad de los instrumentos de que resultase alguna obligacion (1): declaró irrevocables las donaciones entre vivos, aunque procediesen del rey, despues de la entrega de la cosa donada ó de aquel signo que la representase, y revocables en todo tiempo las hechas por causa de muerte (2): anuló las ventas que hicieran los esclavos sin órden expresa de su señor: prohibió á los funcionarios que debiesen algo al fisco enagenar sus bienes so pena al que los comprase de pagar las deudas del vendedor (3): mandó que el que tuviese muchos acreedores pagara antes al que primero probase su deuda, y se diese en esclavitud á aquellos á quienes no pudiera satisfacer (4); y reconoció como manera de adquirir la prescripcion de treinta años, inventando una fórmula para interrumpir la pose-

(1) L. 14 y 17, tít. 5.º, lib. 2.º

(2) L. 2 y 6, tít. 3.º, lib. 5.º

(3) L. 13 y 19, tít. 4.º, id.

(4) L. 5, tít. 6.º, id.

sion cuando el que la tenia se hallaba ausente y no podia ser demandado (1).

Como las leyes contra los delitos políticos solian hacerse generalmente en los concilios, la única que nos queda de Chindasvinto contra los conspiradores que se refugiaban en país enemigo, es la misma que, segun hemos visto antes, se hizo en el concilio VII de Toledo (2). Entre los delitos contra las buenas costumbres, castigó particularmente el rapto cometido por el siervo en mujer libre, liberta ó sierva, señalando, segun las circunstancias, una pena desde doscientos azotes hasta la muerte, y una multa al señor cuando el agravio se cometia con su anuencia (3); impuso pena de destierro perpétuo y confiscacion de bienes en favor de los parientes más próximos á los que se casaban ó cohabitaban con parientes dentro del sexto grado, ó con personas que habian hecho voto de castidad; la de castracion y encierro á los sodomitas (4). A las adúlteras, la de ser entregadas á sus maridos, para que dispusieran de ellas á su voluntad; la de azotes y perdimiento de bienes al marido que obligaba á su mujer á divorciarse sin causa justa, y á la mujer que á sabiendas contrae matrimonio con hombre casado, la de ser entregada á la esposa legítima de su cómplice (5). Para dar seguridad á las personas, castigó con pena de azotes y confiscacion á los adivinos, y los que los consultaban sobre la muerte de algun hombre; con la de muerte al que matara con venenos; con la de 200 azotes, decalvacion y vergüenza

(1) L. 5, tít. 2.º, lib. 10.

(2) L. 6, tít. 1.º, lib. 2.º

(3) L. 8, 9 y 10, tít. 3.º, lib. 3.º

(4) L. 1, 2 y 5, tít. 5.º, id.

(5) L. 2, tít. 6.º, id.

á los hechiceros; con la del talion á los que hacian daño á alguna persona por medio de encantamientos (1). Señaló la misma pena del talion á los daños y ofensas personales que podian devolverse sin peligro de que el mal causado en la reparacion excediese al del agraviado, y la de azotes ó pecuniaria, variable en cantidad segun las circunstancias, para las heridas y mutilaciones de miembro que el legislador describió y especificó minuciosamente (2). Declaró exento de pena al que hiriese ó matase en defensa propia, ó involuntariamente, ó castigando al siervo sin quererle matar, ó por orden del señor probada competentemente; impuso pena de destierro y confiscacion de bienes en favor de sus parientes al señor que matase á su esclavo, y las mismas penas, mas el duplo del valor del esclavo, al que le matase no siendo su señor; la de cien azotes y decalcacion, al esclavo que matase á alguno alegando haberlo hecho por orden de su señor; la de los homicidas al que matase por robar; la de muerte al señor que mandara á su esclavo asesinar á alguna persona ingénua, y al hombre libre que matase por consejo de otro; la de azotes, decalcacion y multa al que aconsejase esta muerte, y la capital y la de confiscacion á beneficio de los parientes, á los parricidas, ejecutada la primera en la misma forma en que se cometió el delito (3). Para la seguridad de las propiedades, mandó Chindasvinto que el ladron fuese castigado con cien azotes, si era ingénuo pagase nueve tantos del precio de la cosa robada, si siervo seis tantos, y si el primero no tuviese con

(1) L. 1, 2, 3 y 4, tít. 2.º, lib. 6.º

(2) L. 3, tít. 4.º, id.

(3) L. 6, tít. 4.º, y l. 12 y 17, tít. 5.º, id.

que pagar, quedara esclavo del robado (1). Castigó la falsificación, corrupcion ó hurto de escritura, y al que fingiera deudas para burlar á sus acreedores con la pena de confiscacion de la cuarta parte de sus bienes, ó indemnizacion del perjuicio causado por el delito, ó bien la esclavitud del delincuente segun las circunstancias (2); á los que sacaran prendas sin autoridad judicial, con pena de azotes y el duplo del valor de la cosa tomada (3); á los que mancharan ó rompieran los vestidos á alguno con la de darles otros nuevos (4); á los que no devolvieran el siervo fugitivo que tuviesen en su poder cuando el señor lo reclamara, con la de entregar otros cuatro siervos del mismo valor (5); y á los falsificadores de moneda, con la de confiscacion de la mitad de sus bienes, esclavitud, y cortar la mano, segun fuera su condicion (6). Notaremos, últimamente, que de las leyes sobre delitos puramente religiosos, sólo nos ha quedado una con el nombre de Chindasvinto, que es la que castiga con penas severísimas á los monges y vírgenes que rompen la clausura para vivir en el mundo. Probablemente hizo muchas más aquel monarca tan piadoso, pero hubieron de ser sustituidas por las que nos quedan de sus sucesores Recesvinto y Ervigio.

Si á esta suma de leyes agregamos los cánones de los antiguos concilios á que Recaredo dió fuerza obligatoria y sancion penal, y los de los concilios celebrados desde aquel monarca hasta Chindasvin-

(1) L. 13, tít. 2.º, lib. 7.º

(2) L. 2 y 7, tít. 5.º, id.

(3) L. 4 y 5, tít. 1.º, lib. 8.º

(4) L. 21, tít. 4.º, id.

(5) L. 18, tít. 1.º, lib. 9.º

(6) L. 2, tít. 6.º, lib. 8.º

to, tendremos los elementos necesarios para formar una idea aproximada del estado de la legislacion en esta época. Repetimos que tal vez no son de Chindasvinto algunas de las leyes que la Academia le atribuye en su edicion del *Forum Judicum*, pero en todo caso, esta diferencia no conduciria si no á separar algunas pocas disposiciones del cuadro que hemos formado de sus leyes, nunca para variar su carácter ni el estado que revelan en la legislacion del país.

De las leyes de este monarca que hemos referido y de las doctrinas legales que las mismas suponen establecidas, se deduce que la legislacion goda tenia ya en aquel tiempo el carácter y circunstancias con que la conocemos hoy. El *Forum Judicum* es una especie de transaccion entre las fórmulas y el rigorismo del derecho romano y las costumbres propias del pueblo godo, basada sobre los principios humanos y de sentido comun del derecho canónico, y esto era ya la legislacion en la época de que tratamos, segun puede conocerse por la exposicion incompletísima que acabamos de hacer. Pocos ejemplos harán esta verdad palpable. Chindasvinto hubo de respetar la organizacion judicial que halló existente, pero creó un nuevo sistema de enjuiciamiento fundado sobre los principios del derecho romano y canónico. Admitió las doctrinas del antiguo derecho en cuanto á la condicion de los esclavos y de los hijos y á los matrimonios, pero aboliendo las viejas máximas *partus sequitur ventrem*, «la pátria potestad, no es propia sino de los padres.» «La dote se debe dar por la mujer al marido.» Las costumbres godas eran sin duda más poderosas en esta parte que el derecho romano y por eso sobrevivieron. Aceptó las doctrinas del Código Teodosiano sobre contratos y donaciones, pero modificó, segun hemos visto antes, las que regian entre los españoles sobre la sucesion

intestada. En cuanto á las leyes criminales no desechó completamente las prácticas bárbaras del talion, las composiciones pecuniarias y el entregar al delincuente en poder de la persona ofendida, pero restringiendo su uso y fomentando el de las penas corporales encaminadas más bien á contener los delitos por el escarmiento, que á procurar la satisfaccion privada de los acusadores. ¿Pero á qué recordar más ejemplos? Baste leer las leyes citadas anteriormente para ver en muchas de ellas, que el legislador mismo hace mencion de la costumbre que se propone reformar, atemperándose á las circunstancias. Es, pues, evidente que en tiempo de Chindasvinto estaba ya formada la legislacion gótica, puesto que poseia todas las circunstancias esenciales que la distinguen. Y así es que, como veremos enseguida, los monarcas que reinaron despues de él no hicieron más que enriquecerla con nuevas leyes, pero dictadas por el mismo pensamiento y publicadas con la misma tendencia.

VII.

Correccion hecha por Recesvinto en el Código de las leyes.
Concilios VIII, IX y X de Toledo.

Recesvinto, asociado al trono por su padre Chindasvinto, en el año 649, tomó el título de rey, pero no se sabe que hiciese ley ninguna hasta que ciñó solo la corona. El Código de Chindasvinto salió sin duda muy imperfecto aun relativamente á la perfeccion que podia exigirse en aquella época, dejó muchos casos sin decidir, no pocos vicios sin castigar; y Recesvinto, émulo de la gloria de su padre, meditó tal vez, aun viviendo este, una nueva coleccion de leyes. Decimos tal vez, porque el único mo-

tivo que puede inducir á sorprecharlo, es una correspondencia entre San Bráulio, obispo de Zaragoza, y aquel príncipe, escrita antes de la muerte de Chindasvinto, de la cual resulta que Recesvinto envió al santo prelado para que se lo corrigiera, un *Código dividido en títulos*, que tenia por objeto *promover la utilidad del reino* (1), y que este Código fué efectivamente enmendado y devuelto por San Bráulio. La circunstancia de estar dividida esta obra en títulos, y tener por objeto la utilidad pública, induce á creer que contuviera las leyes que todavía se conservan de aquel soberano; pero como consta por otros documentos más terminantes que dichas leyes se hicieron con los sacerdotes y el oficio palatino, esto es, con acuerdo de algun concilio, y no se celebró ninguno desde que Recesvinto fué asociado al trono hasta la muerte de San Bráulio, no puede afirmarse que el Código enmendado por este santo

(1) Per jussionem autem Serenitatis vestrae commoda regni vestri votis omnibus optamus agnoscere. (S. Brául., epist. 38, publicada en la *España Sagrada*, t. 30, ap. 3.^o) S. Bráulio se queja en esta correspondencia de la multitud de yerros que habian cometido los escribientes al copiar el Código, y anuncia al rey, que obedeciendo su orden lo ha dividido en títulos. El Sr. Lardizabal cree que esta obra debía contener algun asunto sagrado, fundándose en que Recesvinto era aficionadísimo á estas materias, y en que no es de suponer que si este príncipe hubiera tenido hecha y aprobada por tan santo varon una coleccion de leyes, pensase hacer otra con el concilio VIII de Tolédo. Pero de que Recesvinto fuere aficionado á las cosas de la religion, no se sigue de manera ninguna que el Código que envió á S. Bráulio, tratase exclusivamente de ellas. Y aunque los libros religiosos *cedian en utilidad* del rey, no se dividian en títulos como los Códigos. Nada debe por otra parte admirarnos que Recesvinto proyectase sus leyes, las escribiese segun se le iban ocurriendo, y que al consultarlas despues con su consejero, le encargase las dividiese y distribuyese en la forma de costumbre.

comprendiese las leyes de aquel monarca. Sin embargo, como tampoco hay fundamento para creer que tratase de otras materias profanas ó religiosas, y sí lo hay para presumir que contuviese una série de leyes, porque en aquel tiempo sólo se dividian en títulos las compilaciones de ellas, es sumamente probable que Recesvinto meditase reformar y mejorar la legislacion que escribiese al efecto un proyecto de leyes enviándolo á San Bráulio, varon consumado en ciencia, pero que habiendo juzgado despues más oportuno encomendar la obra á un concilio, ó bien presentarle la ya hecha para su aprobacion, dejó para más adelante la publicacion de sus leyes.

Pero sea de esto lo que quiera, es lo cierto que Recesvinto apenas murió su padre convocó el concilio VIII de Toledo, uno de los más famosos en la historia de nuestra legislacion, por haber sido el primero cuyas actas autorizaron con sus firmas los oficiales del oficio palatino que á él asistieron, y por los decretos que expidió el rey con su acuerdo y autoridad. El objeto de su celebracion lo dice Recesvinto en su tomo régio. Despues de anunciar que el símbolo de la fé, segun lo habian definido los concilios generales, debía ser la base de todas las resoluciones que se tomaran, dice el rey que era menester procurar que las obras y las costumbres de los fieles correspondiesen con esta creencia: que en los tiempos pasados, los obispos y toda la nacion habian hecho juramento de no perdonar nunca á los traidores á la patria ó al soberano, y como esta decision era contraria á la misericordia tan recomendada en el Evangelio, se hallaba en el conflicto si indultaba algun reo de esta clase, de incurrir en un perjurio, y si no ejercitaba la virtud de la misericordia, de faltar tambien á los preceptos de Jesu-

cristo; en su consecuencia, pedia al concilio que decidiese el partido que habia de tomarse. Enseguida exhorta el rey á los Padres á que resuelvan con su anuencia justa y piadosamente sobre cualquier negocio que hubiera venido en queja á ellos; á que «corrijan las leyes que crean injustas ó insuficientes, y supriman las supérfluas, todo con su consentimiento en cuanto lo exijan la justicia y las necesidades públicas; á que aclaren los cánones oscuros ó dudosos, y en suma, á que decidan pia, justamente, y teniendo en consideracion las reglas antiguas, sobre todos los negocios que se les presenten.» Luego, dirigiéndose al oficio palatino, dice el monarca: «Y vosotros, ilustres varones del oficio palatino á quienes la antigua costumbre ha llamado á este santo sínodo, honrados de calificada nobleza, consumados en el ejercicio de la equidad como gobernadores de los pueblos; vosotros, compañeros en el gobierno, fieles en la adversidad, fuertes en las prosperidades, por quienes la justicia cumple las leyes, la misericordia las suaviza, y la equidad les arranca templanza, os conjuro y ruego por el juramento de la sagrada fé... que dirijais vuestros ánimos á la fórmula de tan justa verdad, de modo, que sin separaros del parecer de los Padres y santos varones presentes, hagais todo lo que sea conforme á la justicia, á la inocencia y á la voluntad de Dios, con prontitud, con modestia y con buena intencion; seguros de que cumpliendo así mis deseos, os hareis agradables á Dios, y por lo tocante á aquellos de vuestros decretos que yo confirme, yo y vosotros agradaremos á su Divina Majestad. Y á todos vosotros juntos, ministros del culto divino y magistrados elegidos del áula real, os prometo mi consentimiento á todo lo que decidais ó decreteis de acuerdo con nos, conforme á la justicia y la piedad, así como

ejecutarlo con la ayuda de Dios, y defenderlo con nuestra autoridad contra cualquiera que lo contradiga.» Por último, denuncia el rey al concilio la mala fé de los judíos, que despues de haberse bautizado habian vuelto á incurrir en sus errores, y le pide que ponga remedio. Veamos ahora cómo correspondió el concilio á los deseos del monarca (1).

En cuanto al juramento prestado por la nacion de no perdonar jamás á los traidores á la pátria, fué larga, luminosa y profunda la discusion de los padres, decidiéndose al cabo de ella, que no obstante el juramento, pudiese indultar el príncipe á aquellos criminales que lo mereciesen (2). Se condenó el concubinato de los clérigos, mandando que las mujeres halladas en este delito fuesen vendidas, y sus cómplices encerrados perpétuamente en un monasterio (3). Tambien se tomaron otras providencias contra la concupiscencia de los eclesiásticos, la ignorancia de los ordenados, y las infracciones del precepto que prohíbe el uso de carnes en cuaresma (4).

Como la del concilio iv, que disponia la forma de elegir soberano, habia sido infringida tantas veces desde su establecimiento, volvió á repetirse en este sínodo, el cual ordenó que en el lugar donde muriera el príncipe, se juntasen para nombrarle sucesor los obispos y los grandes de palacio, con cuyo acuerdo habia de hacerse la eleccion, y no por la intriga de unos pocos, ni con el tumulto de la plebe: y los elegidos habian de ser católicos y defensores de la fé contra los herejes y los judíos, modestos en

(1) Coll. Can. Ecles. Hispan.

(2) Sesión 2.^a

(3) Ses. 5.^a

(4) Ses. 4.^a, 6.^a, 8.^a y 9.^a

su vida, en sus actos y en sus palabras, moderados en la exaccion de tributos, con los cuales debian proveer más á la utilidad del reino que á la suya propia. En cuanto á los bienes de los príncipes, dispuso el concilio, que los suyos personales ó adquiridos antes de subir al trono, pasasen por su muerte á sus herederos todos los demás, y aquellos de que no dispusiera expresamente, á sus sucesores en la corona (1).

Ultimamente, cediendo el concilio á los deseos del rey en cuanto á castigar á los judíos, confirmó lo dispuesto contra ellos en el concilio IV de Toledo, de cuyo decreto hablamos en su lugar respectivo (2). Siguen las firmas de los obispos, prelados y oficiales palatinos, y despues dos decretos de Recesvinto, confirmados por los obispos y grandes, en los cuales se repite, esplica y da nueva fuerza á la decision referida antes, sobre la manera de suceder en los bienes del soberano.

Es, pues, evidente, segun todo lo dicho, que Recesvinto, juzgando que el Código de leyes dejado por su padre necesitaba reforma, acudió al concilio para que variase en él todo lo que creyera conveniente. Es asímismo cierto que la reforma se hizo, puesto que aún se conservan setenta y cinco leyes de aquel soberano, á parte de las que están insertas en los concilios VIII, IX y X de Toledo, celebrados bajo sus auspicios. Pero de estos hechos averiguados nacen no pocas dudas. La primera, es si la re-

(1) Ses. 10.

(2) Ses. 12. No sabemos cómo asegura el Sr. Lardizabal que aunque Recesvinto invitó al concilio á castigar la heregia de los judíos, no tomó este ninguna providencia contra ellos, pues si hubiera leído la sesion duodécima, habria hallado que no se trata en ella de otra cosa.

forma se hizo de un golpe, ó bien si fué obra del tiempo y de las leyes que iba estableciendo el soberano á medida que se hacian necesarias. La segunda, es, si en el caso de haberse hecho de una vez esta reforma, fué decretada efectivamente por el concilio VIII de Toledo, ó bien por la sola autoridad del monarca.

Es indudable que Recesvinto hizo una correccion general del Código de su padre en los primeros años de su reinado, porque así consta expresamente de una de sus leyes, y se infiere de otra que es indudablemente suya. En un Códice manuscrito del Fuero Juzgo llamado el Emilianense, hallado en el monasterio de San Millan de la Cogulla, uno de los más antiguos que se conocen, y en todas las demás copias excepto una, se lee una especie de introduccion á la primera ley de Recesvinto, que dice así:

«Porque la antigüedad de los vicios exige novedad
»en las leyes... las contenidas en este libro desde el
»segundo año de mi señor y padre el rey Chindas-
»vinto, de divina memoria, mandamos que valgan y
»se observen por todas las personas y naciones suje-
»tas á nuestro imperio: de modo que desechadas
»aquellas que no provienen de la equidad del Juez,
»sino del arbitrio de la autoridad, y simplificadas y
»ordenadas todas por escrito, valgan solamente aque-
»llas leyes que tenemos desde la antigüedad, ó que
»nuestro padre dispuso acertadamente para la equi-
»dad de las sentencias y el castigo de las culpas,
»agregadas las que Nos desde la altura de nuestro
»trono, en presencia de los sacerdotes de Dios y de
»los oficiales palatinos, con la inspiracion y auxilio del
»señor y el consentimiento universal de los oyentes,
»hemos formado y distribuido en títulos para nues-
»tra gloria, y mandamos que tanto estas quanto las
»que en adelante se dieren, segun las necesidades

las exijan, tengan vigor y fuerza perpétuamente (1). Aunque esta ley no se halla en el Código llamado Vigilano, no hay motivo para dudar de su autenticidad, porque se encuentra en todos los otros, entre ellos el Emilianense citado arriba, que se escribió diez y ocho años despues del Vigilano; porque todos la atribuyen al mismo autor, y porque consta de otra ley tambien de Recesvinto que el Código de su padre fué enmendado considerablemente de su órden: *Illas autem causas quæ antequam istæ leges á nostra gloria emendarentur, legaliter determinatæ sunt, id est, secundum legum modum qui ab anno primo regni nostri in præteritis observatus est...* dice una ley del Fuero Juzgo, que todos los Códices, excepto uno, atribuyen á Recesvinto (2). De modo que este príncipe, segun los textos citados, enmendó las leyes defectuosas, suprimió las supérfluas, conservó las antiguas que eran útiles, y agregó otras suyas que hizo en presencia de los obispos, de los grandes de palacio, y con el consentimiento de todo el pueblo. Consta tambien que esta reforma se hizo sobre un libro en el cual estaban contenidas las leyes dadas por Chindasvinto desde el segundo año de su reinado, y muchas antiguas. Es asimismo evidente, que la enmienda debió abrazar muchas leyes á un tiempo, porque produjo un nuevo estado en la legislacion, capaz de variar las decisiones de los pleitos pendientes, y porque siempre que el rey alude á su correccion, no se refiere á una, sino á muchas leyes. Por lo tanto, aunque todas las que se conservan de Recesvinto no fuesen hechas á un tiempo, pues no es probable que en los diez y siete ó diez y ocho años que reinó, despues que decretó

(1) *For. Jud.*, pág. 5, nota 9.^a, edic. de la Acad.

(2) L. 12, tít. 1.^o, lib. 2.^o

las primeras, no volviese á hacer ninguna otra, es cierto que la mayor parte deben traer su origen de aquella correccion general del Código de Chindasvinto.

Si se hizo este en el concilio VIII de Toledo, es punto todavia muy dudoso. Razones hay poderosas para creerlo así, pero tambien hay vivas sospechas que inducen á pensar lo contrario. Segun se ha visto por el tomo régio de este concilio, el príncipe invitó á los obispos y grandes que á él asistieron, á que corrigieran las leyes injustas ó insuficientes, y suprimieran las supérfluas. El mismo príncipe en la introduccion á sus leyes que arriba hemos copiado, dice terminantemente que las hizo «en presencia de los obispos y los grandes, y con consentimiento de todo el pueblo.» Es así que durante su reinado no se celebraron mas que tres concilios nacionales, y de ellos solo al primero que es el VIII, dió el rey el encargo de enmendar las leyes y concurrió el oficio palatino; luego en presencia de este concilio y no de otro debió verificar Chindasvinto su reforma legislativa.

Este razonamiento convence, pero la consecuencia rigurosa de su certeza, seria hallar en las actas de dicho concilio todas ó la mayor parte de las leyes que se conservan de aquel soberano, y esto es lo que falta precisamente. Una omision semejante es demasiado notable para que dejemos de llamar la atencion sobre ella. Si hemos de dar crédito á los numerosos Códices antiguos que se conservan del Fuero Juzgo, nos quedan 75 leyes de Recesvinto, y de ellas una solamente se encuentra en dicho concilio, que es la que establece la manera de suceder en la herencia del rey (1). Las demás versan so-

(1) L. 5, tit. 1.º, lib. 2.º

bre materias distintas de las tratadas en aquella asamblea, y si alguna hace referencia á sus decisiones, es para modificarlas, estenderlas ó corregirlas, como sucede en la que manda que el clérigo amancebado sea puesto en poder del obispo para que este le haga cumplir la penitencia que le imponen los cánones, pena de 2 libras de oro, y que la mujer cómplice reciba 100 azotes (1). Ya recordará el lector, que lo que el concilio VIII habia dispuesto sobre este mismo delito, era que el clérigo hiciese penitencia toda su vida, y su cómplice fuese vendida por esclava. Si los padres presentes á la asamblea, fueron los autores de la recopilacion de Recesvinto; ¿cómo es que no solamente no se halla en las actas conciliares mencion alguna de esta obra, sino que ni siquiera concuerdan las disposiciones de aquella y de esta que tratan de un mismo asunto?

Si para resolver la primera objecion se dice que tal vez no se escribirían en las actas de los concilios mas que los cánones ó disposiciones sobre materias mixtas de lo profano y lo eclesiástico, se alega un hecho incierto, porque no hay más que abrir dichas actas, para ver al lado de un capítulo que trata de la fé ó la disciplina, otro que contiene una disposicion meramente civil, y á veces despues de los cánones y las suscripciones de los obispos, decretos del soberano expedidos con la aprobacion del sínodo. Si pues Recesvinto hizo sus leyes en el concilio VIII ¿cómo es que solamente una de ellas se encuentra en sus actas? ¿por qué se inserta allí esta ley y no las demás? A uno de dos motivos puede atribuirse esta circunstancia; ó las leyes de Recesvinto no se hicieron en este concilio ó los concilios

(1) L. 18, tit. 4.º, lib. 3.º

no intervenian del mismo modo en la formacion de todas las leyes.

Por fuerte que sea la presuncion, deducida del silencio de las actas toledanas acerca de la reforma legislativa de Recesvinto, no lo son más ni aun tanto como la conviccion que resulta de los textos citados últimamente. Por esta razon no nos atrevemos á suponer que el concilio VIII no tuviese parte en la recopilacion de aquel monarca. Pero de esta contradiccion y de otros hechos que citaremos en seguida, nos parece que puede deducirse esta consecuencia: los concilios en la monarquía goda intervenian directa y principalmente con acuerdo del soberano en las leyes políticas, y de las que trataban sobre materias eclesiástico-profanas; respecto á todas las demás, eran ó consultados, ó promovedores; esto es, que tenian el derecho de iniciativa sin voto, ó bien eran meros autorizadores. Por eso las primeras se consideraban como parte integrante de sus actas, y las otras no tenian nunca lugar en ellas. Hé aquí los fundamentos de nuestra sospecha: 1.º Examinando las disposiciones insertas de los concilios, se observa que fuera de las que tratan de asuntos de fé ó disciplina, todas las demás, ó son leyes políticas que establecen las obligaciones recíprocas entre los vasallos y el soberano, ó leyes que afectan á un mismo tiempo á los intereses del Estado y los de la Iglesia, ó preceptos para la reforma de las costumbres, sancionados únicamente con penas espirituales. Si á pesar de esto consta por documentos auténticos que muchas leyes de otra especie que no aparecen en las actas de ningun concilio, se hicieron *coram universis Dei sacerdotibus sanctis cunctisque officiis palatinis* (1), es claro que alguna razon debia

(1) Ford. Jud., pág. 5, nota 9.

haber para que las unas se interpolasen con los decretos del concilio y las otras se escribiesen y promulgasen aparte. 2.º Esta razon debia ser que el sínodo no intervenia del mismo modo ni con igual carácter en la formacion de todas las leyes, porque de lo contrario no habia motivo capaz de producir semejante diferencia; pues tan civiles eran las leyes que castigaban los delitos políticos ó establecian la forma de suceder en los bienes del monarca, como las que fijaban los trámites de los juicios ó castigan los delitos contra la propiedad agena. Viene tambien en apoyo de esta opinion, la circunstancia de que en las leyes que hacen parte de las actas conciliares, habla siempre el concilio, unas veces por sí sólo, y otras añadiendo que lo hace en la anuencia y consentimiento del príncipe. al paso que en las demás habla el soberano unas veces por sí solo y otras manifestando que obra con la autoridad y beneplácito de los obispos y señores palatinos. Y no es de extrañar que algunas leyes de esta clase se encuentren unidas á las actas de los concilios despues de las suscripciones, y la mayor parte carezcan de esta circunstancia, porque quien haya manejado los antiguos códigos de nuestra antigua coleccion canónica, habrá advertido que no acompañan á los concilios más decretos de príncipes que aquellos que confirman todas ó algunas de sus disposiciones, como sucede á los dos de Recesvinto, que tratan de la manera de suceder en el patrimonio real (1), ó al de Gundemaro que establece la primacía de la Iglesia de Toledo y acompaña al concilio XII Toledano (2).

Sobre la manera de que intervenian los concilios

(1) Coll. Can. Ecles. Hisp. Colum. 442 y sig.

(2) Id., Colum. 504.

en la formacion de estas leyes que no se incluian en sus actas, nada puede aún saberse ni congeturarse con acierto. Si se atiende á la fórmula de que solian usar los reyes al dirigirse á estas asambleas para que enmendaran la legislacion (1), parece que ellas eran las que redactaban las decisiones, y el soberano las aprobaba. Si se consideran las palabras con que se expresan algunas leyes al manifestar la parte tomada por los concilios en su formacion, parece que los prelados y los grandes se limitaban á autorizar con su presencia y asentimiento las resoluciones del monarca (2). Tal vez sucedia una cosa y otra, segun que la iniciativa de la ley partiese del rey ó del concilio, y de cualquier modo, es lo cierto que la participacion de este último debia ser ménos ámplia en la formacion de las leyes insertas en sus actas, que en las que se escribian y promulgaban aparte.

Creemos, pues, en consecuencia de todo lo dicho, que en la correccion general de las leyes, intervino el concilio VIII de Toledo, así como el XII tuvo parte en la hecha por Ervigio, y el XVI en la de Egica, esto es, como legislador principal respecto á las leyes políticas y mixtas de profano y eclesiástico: como autoridad secundaria que corrobora y aprueba respecto á las leyes civiles ó penales propiamente dichas. Recesvinto decretó estas últimas *en presencia de los obispos y los grandes*: los grandes y los obispos establecieron las primeras *con el consentimiento y autoridad* de Recesvinto.

(1) In legum sententiis quæ aut depravate consistunt aut ex superfluo vell indebito conjuncta videntur, nostræ serenitatis acomodante consensu, hæc sola quæ ad sinceram justitiam et negotiorum sufficientiam conveniunt *ordinetis*.

(2) Véanse las palabras del párrafo anterior del texto.

Otros dos concilios mandó celebrar este mismo príncipe, en los cuales se tomaron varias providencias tocantes á la Iglesia y al Estado. Tales fueron el ix y x de Toledo, á los cuales, ni presentó el monarca tomo régio, ni asistieron los señores del oficio palatino. En el primero, celebrado en 655, se determinaron los derechos de los patronos y sus descendientes, respecto á sus Iglesias (1). Se señaló la parte de las rentas eclesiásticas correspondiente á los obispos, y se dieron reglas sobre la manera de distribuir los bienes de estos despues de su muerte (2). Se mandó que los obispos diesen libertad á los siervos de las iglesias que ascendieran al clericalto (3): que quedasen obligados al servicio de los templos los hijos que nacieran de la union de personas ingénuas con libertos de las iglesias (4): que si estos se negaran á prestar los servicios á que están obligados, se aplicasen sus bienes muebles á las iglesias sus patronas (5), y que estos mismos libertos no pudiesen enagenar nunca las cosas que poseyeren procedentes de las iglesias que los manumitieron (6). Se obligó á los judios convertidos á celebrar con los obispos las fiestas eclesiásticas (7). Ultimamente se tomó una providencia rigurosa contra la concupiscencia de los clérigos, mandando que sus hijos no los heredasen y quedasen siervos de las iglesias á que estuvieran asignados sus padres (8). En este concilio, por lo tanto, no se estableció ninguna ley

(1) Cán. I, II y III.

(2) Cán. IV, V, VI, VII, VIII y IX.

(3) Cán. XI.

(4) Cán. XIII.

(5) Cán. XIV.

(6) Cán. XVI.

(7) Cán. XVII.

(8) Cán. X.

política, como se habia hecho en casi todos los anteriores, pero sí muchas de naturaleza mixta que se rozaban á un mismo tiempo con la Iglesia y el Estado.

Son de la misma naturaleza los capítulos del concilio x celebrado un año más tarde. Tampoco asistieron á él los nobles, ni el monarca le presentó tomo régio. Sus cánones se reducen á privar de dignidad y de oficio á los eclesiásticos que violasen el juramento de fidelidad prestado al rey (1), á prohibir á los legos que gobernasen en los monasterios (2), á dar algunas reglas sobre la profesion, hábito religioso y votos de las viudas (3), á prohibir á los padres que ofreciesen sus hijos á las iglesias irrevocablemente, hasta que cumpliesen diez años (4) y á prohibir rigurosamente á los fieles que vendiesen á los judios siervos cristianos (5). Dos sentencias pronunció tambien este concilio en dos cuestiones sometidas á su jurisdiccion, de las cuales no damos más noticias por no venir á nuestro propósito.

Setenta y seis leyes nuevas y tres concilios nacionales, es, pues, todo lo que ha llegado hasta nosotros de la reforma de Recesvinto. ¿Pero qué causas pudieron mover á este príncipe para enmendar tan radicalmente un Código que contaba apenas doce años de fecha? ¿Fué éste mal recibido por ventura? Ninguna noticia nos han dejado de este hecho los escritores contemporáneos, ni aun los posteriores; pero comparando las leyes de Recesvinto con las de su padre, se notan circunstancias que contribuyen

-
- (1) Cán. II.
 - (2) Cán. III.
 - (3) Cans. IV y V.
 - (4) Cán. VI.
 - (5) Cán. VII.

grandemente para aclarar este punto. Las leyes de Chindasvinto tenían por objeto, según se ha visto en el anterior capítulo, establecer la unidad legislativa en toda la Península, sujetar á unos mismos jueces á todos los españoles, regularizar los trámites de los juicios, estrechar la alianza entre la monarquía y la Iglesia para el gobierno de la república, completar y perfeccionar la legislación que ya existía de antiguo sobre contratos, últimas voluntades, matrimonios, etc., y promover la reforma de las costumbres, agravando las penas de los delitos. Esta misma es la tendencia de las leyes de Recesvinto, con la diferencia de ser más señalada y terminante. Así es que Chindasvinto para promover la unión entre godos y romanos, se limitó á establecer un nuevo derecho, prohibiendo simplemente el antiguo, y aun permitiéndolo como asunto de estudio: su sucesor no solamente conminó con una pena gravísima al que invocara en los Tribunales la legislación antigua, sino que arrancó con mano atrevida el último obstáculo que separaba á las dos razas, derogando la ley antiquísima que prohibía los matrimonios entre godos y romanos (1). Chindasvinto estableció todo el orden de enjuiciar dando disposiciones sobre los emplazamientos, recusación, pruebas judiciales, sentencia, competencia de los jueces, costas y apelaciones. Recesvinto no hizo sino perfeccionar esta legislación con algunas pocas providencias sobre la fuerza de la cosa juzgada (2), la competencia de los *tiufados* y jueces criminales (3), la responsabilidad de los Tribunales, y otros puntos ménos importan-

(1) L. 2, tít. 1.º, lib. 3.º For. Jud.

(2) L. 12, tít. 1.º, lib. 2.º

(3) L. 14 y 15, id. id.

tes (1). Para estrechar la union entre el Estado y la Iglesia, Chindasvinto tomó por norte en su Código las decisiones del derecho canónico, llamó á los obispos á su córte, y les dió cierta intervencion, aunque escasa, en los pleitos que se pusieran á los jueces para exigirles la responsabilidad (2). Recesvinto no solamente conservó todas estas prácticas, sino que dió especial encargo á los obispos para que amonestaran y compelieran á los jueces á enmendar sus providencias injustas, y si no querian hacerlo, para que ellos, en union con algunos hombres buenos, y de acuerdo con el mismo juez, la reformaran, y si este insistia en su error, para que juzgasen por sí mismos el negocio, sujetando después su sentencia á la confirmacion del soberano (3). Chindasvinto, para proteger á sus súbditos contra las demasías de las autoridades, impuso penas á las que pretendiesen administrar justicia fuera de su territorio, á las que no oian las quejas de sus subordinados, y á las que decidian contra derecho las causas de su competencia: prohibió á los hombres poderosos litigar por sí contra los desvalidos y pobres: declaró irrevocables las donaciones que los vasallos recibian de los reyes, y recomendó á los jueces la templanza y la misericordia. Recesvinto, para asegurar más el objeto de estas providencias, declaró que el monarca y los súbditos estaban igualmente obligados á la observancia de las leyes (4), condenó la avaricia y rapacidad de los

(1) L. 30, 31, 27, 25 y 13, *id. id.*, y l. 7, *tít. 2.º, lib. 2.º*

(2) Si regia in hoc negotio (el de la acusacion del juez) fuerit postulata præceptio, remoto episcopo aliisque iudicibus, causam, qui fuerint iudicis instituti terminare curabunt. L. 29, *tít. 1.º, lib. 2.º*

(3) L. 28, *tít. 1.º, id.*

(4) L. 2, *tít. 1.º, id.*

príncipes que se apoderaban de la hacienda de sus vasallos (1), declaró nulas las sentencias que dictaran los jueces por miedo ó mandato del rey (2), condenó á los magistrados que tomasen algo de sus inferiores, sin guardar las solemnidades de los juicios (3), mandó que los obispos y los reyes no litigasen nunca con sus súbditos, sino poniendo un procurador de igual jerarquía que su contrario (4), y tomó otras providencias que seria prolijo enumerar, encaminadas todas á la seguridad de sus vasallos. Chindasvinto estableció tres maneras de hacer testamento: por escrito hecho y firmado por el testador con los testigos; por manifestacion de la voluntad, hecha ante testigos en caso de enfermedad, y por testamento militar. Recesvinto inventó otros tres modos de testar, á saber; el testamento signado únicamente por el testador y testigos, el suscrito por otra persona en nombre del testador (5), y el escrito de mano del testador sin testigos, por no haberlos en el lugar del otorgamiento (6). Chindasvinto prohibió el divorcio entre los casados bajo penas graves; su hijo extendió la prohibicion y las penas á las personas unidas por esponsales (7). Chindasvinto al tratar del homicidio, previó los casos en que este podia ocurrir, por consejo y deliberacion, entre hombres libres y esclavos, y por no ver el matador al muerto: Recesvinto amplió considerablemente esta doctrina, decidiendo sobre homicidio involuntario, el forzado, el de una persona

(1) L. 5, tít. 1.º, lib. 2.º

(2) L. 27, id. id.

(3) L. 30, id. id.

(4) L. 1, tít. 3.º, id.

(5) L. 11, tít. 5.º, id.

(6) L. 15, id. id.

(7) L. 3, tít. 6.º, lib. 3.º

distinta de aquella que el matador pretendió acometer, el verificado en la persona que trata de poner paz entre dos que riñen, el provocado por una injuria leve, y el sucedido á consecuencia de algun castigo corporal, impuesto por quien tenia derecho para ello (1).

Respecto á las otras materias de que trataban las leyes de Chindasvinto, se nota en las de su sucesor el mismo espíritu y tendencia. Así es, que Recesvinto encontró los esponsales declarados irrevocables; mas como por las leyes de la Iglesia el matrimonio es un acto voluntario, restableció una antigua ley teodosiana, por la cual, la obligacion procedente de los esponsales duraba sólo dos años, y á pesar de ella, no se podia compeler á los esposos sino á pagar las penas á que se hubieren comprometido en caso de faltar á su promesa. Declaró nulo el matrimonio contraído con mujer de menor edad que el hombre, y honesto el que contrajese la viuda con persona de edad competente (2), en lo cual, por seguir las doctrinas canónicas, contradijo la costumbre antigua que miraba como deshonestas las segundas nupcias. Tal vez entre los godos se consideraba la dote como requisito indispensable del matrimonio; por eso Recesvinto confirmó esta costumbre, contradiciendo lo establecido expresamente en el derecho romano (3). Rectificó la ley de su antecesor sobre el divorcio (4); estableció la doctrina de los gananciales, si bien no como se ha usado despues en España, sino concediendo más

(1) L. 1, 3, 4, 5, 6 y 7, tit. 5.º, lib. 6.º

(2) L. 5, tit. 1.º, lib. 3.º

(3) L. 1, id., id.

(4) L. 3, tit. 6.º, id.

parte al cónyuge que más bienes hubiere traído al matrimonio, y declarando propiedad exclusiva del marido lo que ganare en la guerra, por medio de personas extrañas, por donaciones que le hiciera el rey, sus patronos ó sus amigos (1); garantizó á los pupilos contra la mala fé de sus tutores, declarando nulas cuantas escrituras hicieran en provecho de éstos, y les dió la facultad de testar desde los diez años, hallándose en peligro de muerte (2); ratificó las obligaciones de los esclavos respecto á sus patronos (3), y la ley de Chindasvinto sobre la herencia de los párvulos (4). Declaró irrevocables las donaciones que se hicieran á las iglesias (5). Castigó la lesion en los contratos (6), y la mala fé en el de prenda (7) y el de arrendamiento (8); decidió sobre la prescripcion de las cosas del fisco, y de aquellas cuyos dueños no han podido en cierto tiempo reclamarlas (9). Las leyes sobre los delitos contra las buenas costumbres ó confirman las ya dichas de Chindasvinto, ó contienen disposiciones accesorias. De las que tienen por objeto reprimir los delitos contra las personas, ya hemos hablado anteriormente. Las que tienden á reprimir los delitos contra la propiedad, proponen solamente algunos nuevos casos de hurto (10), y tasan minuciosamente el menoscabo que pueden sufrir los siervos y animales por culpa

(1) L. 16, tít. 2.º, lib. 4.º

(2) L. 4, tít. 3.º, lib. 4.º y l. 10, tít. 5.º, lib. 2.º

(3) L. 17 y 18, tít. 7.º, lib. 5.º

(4) L. 17, tít. 2.º, lib. 4.º

(5) L. 1, tít. 1.º, lib. 5.º

(6) L. 6, tít. 4.º, id.

(7) L. 1 y 4, tít. 6.º, id., y l. 8, tít. 5.º, lib. 7.º

(8) L. 19, tít. 1.º, lib. 10.

(9) L. 4 y 6, tít. 2.º, id. y l. 4, tít. 3.º, id.

(10) L. 8 y 23, tít. 3.º, lib. 7.º L. 31, tít. 4.º y 6.º, lib. 5.º

de alguna persona(1). Ultimamente, Recesvinto hizo cuatro leyes contra los herejes y judíos que blasfemaban de nuestra fé, los que convertidos al cristianismo volvian á sus antiguos errores, y los que disputan maliciosamente sobre las verdades de la religion (2).

Basta esta reseña brevísima de las leyes atribuidas á Recesvinto, para probar que el Código formado por su padre, aunque enriquecido y aumentado con disposiciones nuevas, no recibió con ellas ninguna alteracion esencial. El Código reformado por Recesvinto fué más completo, pero el mismo que ya encontramos en tiempo de Chindasvinto. No habia variado la organizacion de los Tribunales, ni los trámites del enjuiciamiento, ni la condicion civil de las personas, ni los medios de adquirir y transmitir el dominio, ni las circunstancias características de las leyes penales; antes al contrario, la reforma tuvo por objeto, segun hemos demostrado, hacer más pronunciada y notoria la fisonomia y tendencia que tenian ya en el reinado anterior estas partes del derecho.

VIII.

Leyes de Wamba.—Concilio XI de Toledo.—Código de Ervigio.
Concilios XII, XIII y XIV de Toledo.

Subió Wamba al trono por muerte de Recesvinto, y aunque su elevacion fué aceptada con gozo por toda España, no dejó de ser combatida por los revoltosos, que se sublevaron en la Vasconia y la

(1) L. 7, tít. 4.º, lib. 6.º L. 9, 13 y 20, tít. 5.º, id. L. 8, tít. 1.º, lib. 8.º L. 2, tít. 4.º, id.

(2) L. 1, 2, 3 y 4, tít. 2.º, lib. 12.

provincia Narbonense, y por los alárabes que con una expedición naval numerosa atravesaron el estrecho de Gibraltar é intentaron apoderarse de las costas de la Península. Es famosa en nuestra historia la insurrección del general Paulo, tanto por el peligro en que puso el trono que Wamba acababa de aceptar violentamente, como por la generosidad y templanza con que este virtuoso príncipe se condujo para castigarla. Recordamos estos sucesos, porque van á servirnos para explicar los motivos de algunas de las pocas leyes que se conservan de aquel soberano. Así como la historia externa del derecho sirve y es indispensable para entender su historia interna, así la historia política de cada pueblo explica y aclara la historia externa de su legislación.

Cuentan los historiadores, que habiendo recibido Wamba la noticia de la traición de Paulo cuando se hallaba enfrente de los sublevados de la Vasconia, consultó con los generales y grandes de su séquito, si convendría volver á Toledo para levantar nuevas tropas, ó bien si era más cuerdo precipitar la reconquista de la Navarra, cayendo enseguida de pronto sobre la Galia Narbonense. Prevaleció al cabo este último parecer, y es sabido el resultado feliz que tuvo su ejecución para el monarca visigodo. Pero estos sucesos dieron ocasión á dos leyes importantísimas conservadas en el *Forum Judicum*, una disponiendo lo que habian de hacer las autoridades y vecinos de los pueblos en las asonadas, rebatos ó irrupciones de enemigos (1), y otra imponiendo penas gravísimas á los que siendo llamados por el rey ó los duques ó condes, no acudiesen á la guerra con la décima parte de sus esclavos (2). La primera de

(1) L. 8, tít. 2.º, lib. 9.º For. Jud.

(2) L. 9, id. id. id.

estas leyes conserva aún la fecha del año segundo del reinado de Wamba; lo cual prueba haberla hecho este príncipe poco despues de la insurreccion de Paulo, y hasta en el texto de ella se supone el caso de que se levantaran algunos rebeldes de Francia, de donde se deduce que al escribirla, se tenia muy en la memoria el levantamiento de la provincia Narbonense. La segunda ley, aunque carece de fecha en el texto latino, la tiene en el texto castellano tambien del mismo año segundo del reinado de Wamba, de donde se infiere que así se leia en el original que sirvió para hacer la traduccion, y que, por lo tanto, estas disposiciones, así como las anteriores, se dictaron á consecuencia de los disturbios ocurridos en los principios del reinado de aquel soberano.

Si no es errada la inscripcion que se halla en una ley contenida tan sólo en dos de los Códices latinos del *Forum Judicum*, es tambien de Wamba una constitucion derogando otra antigua, por la cual al homicida voluntario ó casual se le confiscaban todos sus bienes en favor de los parientes del difunto, y mandando que en adelante, si el homicida tenia hijos, fuese entregada su persona á los parientes del muerto, pero no sus bienes (1). Esta ley, sin embargo, nos parece de autenticidad sospechosa por no hallarse más que en el Códice Complutense y en el de San Juan de los Reyes, y no el Emilianense ni en el Vigilano que son los más antiguos. Por otra parte, las leyes que conocemos de Wamba son difusas, y la de que tratamos está escrita en términos breves y precisos; últimamente, si se compara el estilo de aquellas con el de ésta, parece que corresponden á distintos tiempos.

(1) Not. 3, L. 18, tit. 2.º, lib. 12. For. Jud.

Otras dos leyes se conservan de Wamba pertenecientes al año cuarto de su reinado, una castigando á los obispos y demás personas eclesiásticas que se apropiaran los bienes de las iglesias, y aboliendo respecto á ellos la prescripcion de treinta años (1), y otra prohibiendo á los libertos de las iglesias, bajo graves penas, contraer matrimonio con personas ingenuas (2). La primera de estas leyes concuerda exactamente con un cánón del concilio xi de Toledo, del cual hablaremos enseguida. Pero estas leyes no formaron parte en su tiempo de ninguna coleccion, antes al contrario, de la circunstancia de llevar cada una distinta fecha, se deduce que fueron expedidas como constituciones sueltas que dió aquel soberano cuando las circunstancias las exigieron.

Además reunió Wamba el concilio xi de Toledo, provincial de la Cartaginense, en el cual se arreglaron varios puntos de liturgia y disciplina, cuya narracion no hace á nuestro propósito, y se tomaron algunas providencias contra los escesos de los eclesiásticos, y particularmente contra aquellos obispos codiciosos que se apropiaban los bienes de las iglesias. El cánón que trata de este último asunto, fué hecho en confirmacion de la ley citada antes de Wamba, y aún se alude á ella alguna vez en su texto (3). Nada más hallamos en este concilio con referencia á la legislacion civil. Sus cánones son puras leyes eclesiásticas, y todo lo que por él puede saberse del monarca que lo convocó, es que los obispos le llamaban el restaurador de la disciplina eclesiástica, por haber mandado celebrar sínodo todos

(1) L. 6, tít. 1.º, lib. 5.º

(2) L. 7, id. id.

(3) C. V. Conc. 9.º, tolet. Coll. Can. Illi enim... qui aliena diripiunt juxta leges Excellentissimi Principis sarciant...

los años despues de algunos que se habia interrumpido esta santa costumbre. De modo que en el reinado de Wamba continuó rigiendo el Código de Chindasvinto, reformado por su sucesor sin ninguna alteracion notable. Estas nuevas leyes no se incluyeron tampoco probablemente en aquel Código hasta que lo refundió Ervigio algunos años más tarde (1).

Este príncipe subió al trono á consecuencia de la renuncia forzada ó voluntaria que hizo Wamba de la corona; pero no sin la oposicion de un partido numeroso, que llenó de temores y sobresaltos el resto de sus dias. Hay muchos motivos para creer que Ervigio no fué extraño á la caida de su antecesor, y por lo ménos es evidente que el pueblo le acusaba de cómplice de una conjuracion, en virtud de la cual se vió Wamba sin saber cómo incapacitado para llevar la corona. Temeroso, pues, Ervigio, del partido que le era contrario, trató de captarse desde luego la voluntad de los obispos y personas influyentes del clero, para lo cual fué uno de sus primeros cuidados al subir al trono, hacer una multitud de leyes contra los judíos, reformando y refundiendo las antiguas que estaban vigentes sobre la misma materia.

(1) Supone Ambrosio de Morales, sin dar prueba alguna de su dicho, que Wamba hizo una coleccion de leyes. Pero como ninguno de los escritores antiguos da semejante noticia, creemos que la suposicion se funda en una sentencia mal interpretada del obispo de Salamanca Sebastian. Dice este historiador que «Ervigio suprimió las leyes de Wamba y publicó otras en su nombre.» Confirma esta misma noticia el Tudense, y tal vez los historiadores más modernos dedujeron de ella que las leyes suprimidas de Wamba formaban una coleccion. Pero á lo que sin duda aludió el obispo Sebastian fué á la reforma que hizo Ervigio en el concilio xii de Toledo de las leyes de Wamba sobre la milicia, y de las nuevas que hizo en su propio nombre, segun veremos más adelante.

Decimos que estas leyes fueron las primeras que promulgó aquel príncipe, porque el concilio Toledano XII celebrado el mes tercero de su reinado, hace ya mencion de ellas, y las confirma citando sus epígrafes segun se hallan hoy en el *Forum Judicum* formando todo el tít. 3.º del lib. 12. Su contenido no merece detenernos mucho, porque todas se reducen á prohibir á los judíos que celebren la pascua y los sábados, segun los ritos de su religion, que contraigan matrimonio con arreglo á ellos, que se circunciden, que dejen de comer la carne de cerdo; á privarlos de la facultad de testificar contra los cristianos, acusarlos en juicio y tenerlos por esclavos; á castigarlos con pena de azotes si impedian á sus hijos ó siervos tomar el bautismo ó blasfemaban de nuestra santa fé; á mandarles santificar las fiestas de los cristianos; á prohibirles leer los libros contrarios á la verdadera religion; casarse con sus parientes próximos, segun era permitido en la ley antigua; ejercer toda especie de cargos públicos, y á tomar otras precauciones para que no cundiera el error de la secta judaica. Todas estas disposiciones fueron distribuidas en veintiocho leyes, todas muy difusas, que pueden formar por sí solas un pequeño Código sobre la materia. Es de advertir que de los Códices del *Forum Judicum* que tuvo presentes la Academia para hacer su edicion de este libro, solamente cinco, y no los más antiguos, contienen estas leyes, que son el de Cardona, el de San Juan de los Reyes, el Complutense y el Escorialense I y II. Ni el Vigilano, ni el Emilianense, que pertenecen al siglo X, dan noticia de ellas, y esto induce á sospechar que tal vez las leyes contra los judíos formaban un cuaderno á parte, no incluido en el Código comun hasta mucho despues de la invasion de los árabes. Da fuerza además á nuestra sospecha la

circunstancia de hallarse en el título de *omnium hæreticorum* varias leyes contra los judíos, algunas con la inscripcion de Egica, lo cual da á entender que cuando este príncipe reformó el libro de las leyes no formaba parte de él el título especial de *novellis legibus judæorum*, pues á haber sido así, ó lo habria refundido en el de *omnium hæreticorum*, ó en aquel y no en este habria colocado sus leyes contra los judíos. Es tambien de notar que las leyes de Ervigio componen solas el último título del *Forum*, que su epígrafe dice, de *novellis legibus judæorum*, y habiéndose retocado este Código por Egica y quizá por Witiza, ninguno de estos monarcas habia de llamar leyes nuevas á las dictadas por sus antecesores. Ultimamente, de la significacion que tenian en aquel tiempo las palabras *leges novellæ* se infiere que las de que tratamos no formaban parte del Código visigodo. *Leges novellæ* ó *Novelas* se llamaban las leyes sueltas que publicaban los emperadores ó reyes como suplemento á los Códigos, pero que no se incluian en ellos. Así las *Novelas* de Teodosio, Valentiniano, Mayoriano y sus sucesores, no se consideraron nunca como parte integrante del Código Teodosiano. Del mismo modo creemos que las *leges novellæ judæorum* no hicieron parte del *Forum Judicum*, hasta que algunos copiantes las introdujeron en él á manera de suplemento.

Pero de cualquier modo, es lo cierto que promulgadas estas leyes convocó Ervigio el concilio XII de Toledo, con objeto de legitimar su eleccion, asegurar la corona en sus sienes, y enmendar y corregir las leyes de sus antecesores. Hé aquí cómo habló el rey á los padres del sínodo en varios pasajes de su tomo régio. «Aunque no ignorais los sucesos que con la ayuda de la providencia me han elevado al trono, los conoceréis mejor por los documentos que

os manifiesto para que podais publicarlos; y dando desde el principio buena direccion á mi gobierno, me ayudareis con vuestros consejos, me consagrais con vuestra bendicion, así como me habeis elevado al trono con vuestro asentimiento... Os ruego por tanto con lágrimas, que purgueis la tierra del contagio de la depravacion. Levantaos, pues, y perdonad á los pecadores, corregid las costumbres depravadas de los delincuentes, castigad á los traidores, humillad á los soberbios, perseguid á los opresores y, sobre todo, estirpad radicalmente la mala semilla de los judíos que retoña á cada momento. Examinad las leyes que acabo de hacer contra ellos, perfeccionadlas si os parece, y promulgadlas con vuestra autoridad... Corregid despues las leyes de mi antecesor que condenan á infamia á los desertores del ejército y á los que no acuden á la guerra cuando son llamados, pues de ellas ha provenido el verse hoy infamados la mitad de mis súbditos, y no hallarse en muchos pueblos ninguna persona que pueda servir de testigo en los litigios. Y aunque dispongamos dulcificar el rigor de estas leyes, es conveniente que el sínodo devuelva sus antiguas dignidades á todos los que las perdieron á consecuencia de ellas. Tambien os exhorto á que corrijaís en general cualquier cosa absurda ó contraria á justicia que halleis en las leyes. Sobre los demás asuntos que necesitan nuevas leyes hacedlas claras y ordenadamente; que los duques y gobernadores de las provincias que aquí se hallan, oyéndolas de vuestros lábios, al punto las llevarán á ejecucion entre sus súbditos... (1) Estas palabras bastan para comprender el objeto del concilio y la intencion de Ervigio al convocarlo.

(1) Conc. tolet. 12, colum. 488. Coll. Can. Eccl. Hispan.

Est. jurid.

En efecto, la primera declaracion del concilio despues de la acostumbrada de la fé, fué de haber visto varias escrituras presentadas por aquel monarca, de las cuales constaba que Wamba habia recibido la tonsura monacal en presencia de muchos grandes del palacio, que habia renunciado el trono y firmado su renuncia, encargando fuese nombrado por su sucesor el mismo Ervigio, y que además habia encomendado al metropolitano de Toledo que lo ungiera como tal soberano. Aprobados y confirmados estos documentos, ratificaron los Padres la voluntad de Wamba, desligaron á los súbditos del juramento de fidelidad que le habian prestado, y mandaron obedecer á Ervigio como legítimo monarca (1).

Entre varios puntos extraños á la legislacion profana que decidió este sínodo, estableció otros muchos que tienen relacion con ella, ó que la tenian por lo ménos en aquel sistema de gobierno. Así es, que condenó á los eclesiásticos que negaban la comunión á aquellos que habiendo estado privados de ella por desleales, habian vuelto despues á la gracia del soberano (2). Este cánón fué una concesion al nuevo gobierno, porque se dirigia á favorecer á los rebeldes del tiempo de Wamba, entre los cuales contaba gran partido el príncipe recién electo. Interesado este en desacreditar á su antecesor, logró asimismo se declarara que habia hecho violencia á la Iglesia, creando con sobrada ligereza dos nuevos obispados, los cuales fueron abolidos (3): obtuvo la modificacion que habia pedido de las leyes militares de Wamba, en cuanto á la pena que condenaba á los desertores á infamia y los inhabilitaba para ser tes-

(1) Conc. tolet. 12, colum. 488. Coll. 491 y 492. Id.

(2) Cán. iii.

(3) Cán. iv.

tigos en los juicios (1) y la confirmacion de las veintiocho leyes contra los judíos en los mismos términos que él las habia promulgado (2).

Cumplidos los deseos del rey, dictó el concilio otras providencias tocantes á la legislacion canónico-civil. Tales fueron la de prohibir bajo pena de excomunion y perdimiento de dignidad temporal, el divorcio *quoad thorum*, excepto por causa de adulterio (3): extender el asilo de las iglesias hasta 30 pasos alrededor de ellas (4) y condenar á destierro á los idólatras (5).

Esto es todo lo que se conserva en las actas de este concilio acerca de la reforma que hizo Ervigio en la legislacion; pero en el *Forum Judicum*, hallamos por fortuna otros documentos que completan nuestras noticias. Hemos visto, que el rey exhortó á los Padres del sínodo á corregir las costumbres depravadas de los delincuentes, castigar á los traidores, corregir las cosas absurdas ó injustas que hallaran en las leyes, y hacer otras nuevas sobre todos los asuntos que las necesitaran, y, sin embargo, se habrá notado tambien que fuera de las leyes encargadas especialmente por el soberano, no aparecen

(1) Cán. vii.

(2) Cán. ix.

(3) Cán. viii.

(4) Cán. x. Graciano lo introdujo en su Decreto, mutilándolo á fin de acomodarlo á su propósito de estender las prerogativas de la Santa Sede. Así es, que el cánón segun lo estableció el concilio, dice: «Pro his qui quolibet metu vel terrore ecclesiam appetunt, *consentiente pariter et jubente gloriosissimo Domino nostro Ervigio rege hoc sanctum concilium definit:*» y Graciano lo insertó empezando por las palabras: «hoc sanctum concilium definivit,» sin duda para que se creyera que la potestad civil no habia tenido intervencion alguna en el establecimiento de la inmunidad eclesiástica.

(5) Cán. xi.

en las actas más disposiciones que las tres referidas últimamente sobre el divorcio, el asilo y los idólatras. ¿Es esto todo lo que hizo el concilio en cumplimiento del encargo del monarca? ¿La correccion general de las leyes que le fué encomendada se limitó á estas tres únicas disposiciones? No ha faltado quien así lo crea, pero con poca razon en nuestro juicio. Ya hemos notado en otra ocasion que los concilios no intervenian de un mismo modo en la formacion de todas las leyes, puesto que unas las insertaron en sus actas con el carácter de cánones y otras no aparecen en ellas, sin embargo de haber contribuido tambien á formarlas. Esto mismo debió suceder con las leyes que Ervigio encomendó á este sínodo. En sus actas se encuentran todas las que tienen relacion con el órden político y con la Iglesia, pero las demás es preciso buscarlas en otra parte.

Una ley del mismo Ervigio prueba que la correccion del Código llegó á hacerse en efecto, que empezó á tener observancia en el año segundo de su reinado, y que intervinieron en ella los obispos y grandes de palacio. Esta ley es la que lleva por epígrafe: de *tempore quo debeant leges emmendatæ valere*, y como es un documento importantísimo para conocer la historia de la reforma hecha en la legislacion en la época de que tratamos, creemos indispensable darla á conocer á nuestros lectores. Hé aquí su texto: «Al tratar de la enmienda de la legislacion debemos decir primeramente que así como la claridad de las leyes es útil para corregir los excesos de los pueblos, así su oscuridad turba el órden y la justicia. Por eso sucede á veces que las cosas mejor ordenadas si se escriben oscuramente, son resistidas y dan ocasion á pleitos, pues donde debian poner término á las injusticias, dan lugar á subterfugios para cometer otras nuevas. De aquí nacen una multitud de

litigios y dudas en los jueces, los cuales no pueden castigar á los criminales ó poner fin á los pleitos, por no estar nunca seguros de la legalidad de sus providencias. Y como todas las cosas que se ponen en contienda no se pueden demostrar en pocas palabras, *las que poco á poco han ido llegando á nuestro tribunal* (1) hemos decretado *corregirlas y ordenarlas en este libro*, poniendo así en evidencia las cosas dudosas, haciendo útiles las perjudiciales, claras las oscuras y completas las faltas, de tal manera que obliguen á los pueblos del reino sujetos á nuestra autoridad. Por lo tanto, las leyes que *enmendamos* y las que *hacemos de nuevo* (2), las ordenamos y ponemos en este libro, por su orden, distribuidas en títulos, serán observadas desde el día 12 de las Kalendas de Noviembre del segundo año de nuestro reinado, por todas las personas y *naciones* de nuestro imperio (3) *según las oyeron de Nos estando en nuestro trono los obispos, grandes de palacio y gacilanes* (4). Las leyes que promulgamos contra los ju-

(1) Saltim vel quæ in concione pertractanda sese gloriosis nostræ celsitudinis sensibus ingesserunt, ea in hoc libro specialiter corrigi...

(2) Harum legum corretio vel novellarum nostrarum sanctionum ordinata constructio.

(3) In cunctis personis in gentibus nostræ, amplitudinis imperio subjugatis.

(4) Esta frase no se halla en todos los Códices latinos, pero sí en el de Cardona, San Juan de los Reyes y Legionense, así como en todos los castellanos que tuvo presentes la Academia para hacer su edicion, excepto uno. Dice así el original, según los dos primeros manuscritos citados: «Ut sicut in sublimi throno serenitatis nostræ celsitudine residente, videntibus cumtis sacerdotibus Dei, senioribusque palatii atque gacilaniis, earum manifestatis claruit, ita carumdem celebritas vel reverentia, in cunctis regni nostri provinciis debeat observari.»

dios, deberán guardarse desde el tiempo de su confirmacion.»

Antes de manifestar las consecuencias que legítimamente se deducen de esta ley, debemos disipar una duda acerca de su autor. Todos los Códices castellanos Lindembrogio y Canciani la atribuyen á Recesvinto, y por eso la Academia le ha puesto la inscripcion de este príncipe en su edicion del Fuero Juzgo. Pero todos los Códices latinos que merecen generalmente más fé en esta parte por ser más antiguos le dan por autor á Ervigio. Aún hay otra razon más concluyente, y es que del mismo texto de la ley se infiere no haberla podido hacer Recesvinto. Dícese en ella que las leyes que su mismo autor habia promulgado contra los judios, valieran desde el tiempo en que fueron confirmadas. Recesvinto no hizo ley alguna sobre esta materia antes del año cuarto de su reinado, como lo prueba el haber acudido al concilio VIII de Toledo, pidiéndole que tomase alguna providencia contra los excesos de la secta judaica, y el cánón que aquel hizo en cumplimiento de este deseo ratificando el establecido sobre el mismo asunto en el concilio IV. Consta por otra parte de un modo evidente que Ervigio hizo dichas leyes en los primeros meses de su reinado, antes de la celebracion del concilio XII y de la correccion del Código, habiendo por lo tanto debido estar en observancia antes que ella: luego á él y no á Recesvinto debe atribuirse la ley en cuestion. Este monarca no podia hablar en el primero ó segundo año de su reinado de leyes hechas y confirmadas por él contra los judios, porque en aquel tiempo estaba asociado al trono por su padre Chindasvinto, y sus leyes son todas posteriores al concilio VIII que se celebró en el año cuarto de su reinado, segun se ha visto antes. Por otra parte, la circunstancia de haberse hecho

esta correccion del Código en presencia de los obispos, grandes, etc., antes de terminar el año segundo del reinado del monarca, su autor no conviene de ningun modo á Recesvinto, que celebró su primer concilio el año cuarto de su reinado, y sí á Ervigio que convocó el XII en el primero del suyo. De modo que segun las buenas reglas de crítica, debe atribuirse á este príncipe la ley en cuestion (1).

Segun la ley antes citada, la reforma legislativa de Ervigio consistió: 1.º en aclarar las leyes oscuras ó de sentido ambiguo que existian en el Código: 2.º en reducir á leyes generales las decisiones dadas por los reyes en los casos y negocios de que habian conocido, ó por via de apelacion, ó por falta de ley escrita que le fuera aplicable, porque entre los godos cuando no habia ley que decidiera algun litigio, nadie podia fallarlo sino el soberano; 3.º en colocar en sus títulos y libros respectivos las leyes nuevas y las enmendadas.

Pero es imposible señalar en el *Forum Judicum* todas las leyes decretadas ó enmendadas por este monarca. Las corregidas ó aclaradas por él, nunca llevaron probablemente su nombre, y por lo tanto no es posible designarlas. Quizá pertenezcan á este número algunas de las que tienen por inscripcion. «Antiqua: noviter enmendata;» ¿pero quién es capaz de asegurarlo sabiéndose por otra parte que tambien Chindasvinto y Recesvinto enmendaron muchas leyes antiguas? Fuera de las disposiciones contra los judíos, solamente siete leyes se conser-

(1) D. Gregorio Mayans la cree de Chindasvinto, pero sin razon ninguna plausible, porque ninguno de los manuscritos hasta ahora descubiertos se la atribuye, y el primer concilio que se celebró en su tiempo fué en el año cuarto de su reinado.

van en el *Forum Judicum* atribuidas á Ervigio, las cuales serian probablemente del número de aquellas que estableció este monarca con ocasion de las sentencias que habia dictado en los pleitos de que habian conocido él y sus antecesores. Estas leyes tenian por objeto garantizar á los litigantes contra la malicia de los testigos; castigar á los funcionarios públicos que consultaban á los augures y adivinos, impedir la fuga de los esclavos: prohibir á los jueces seculares que persiguieran á los infieles sin el acuerdo y cooperacion de los obispos: permitir al rey que perdonara las penas temporales á los que habiendo incurrido en ellas por heregía, volvian arrepentidos al seno de la Iglesia, y determinar el tiempo en que habian de començar á regir las nuevas leyes. Esto es todo lo que en el *Forum Judicum* aparece con el nombre de Ervigio, y si este monarca no hubiera hecho más por la legislacion, ciertamente no habria merecido el renombre de legislador que tiene. Pero Ervigio hizo mucho más, segun consta de su ley *Pragmna suum emmendatis legibus* que insertamos arriba y de las actas de los concilios celebrados en su reinado. Sebastian, obispo de Salamanca, dice en su crónica que este monarca suprimió las leyes de Wamba é hizo otras en su nombre (1). El Tudense asegura que suprimió algunas leyes de sus antecesores, corrigió otras, y publicó en su nombre las que habia hecho San Isidoro llamándolas antiguas para que no se creyera que en el Fuero judicial se obraba en nombre de la Iglesia (2). Estas noticias son exactísimas si se ex-

(1) Post Wambanem Ervigius regnum obstitit... leges á Wambane instituta corrigit et alias ex nomine suo edidit. Chron. n. 4.

(2) Lúcas Tudem. Chron. era 714.

ceptúa la de las leyes hechas por San Isidoro, porque, como veremos más adelante, solo dos de las del *Forum Judicum* parecen tomadas de sus obras.

En el año cuarto de su reinado convocó Ervigio el concilio XIII de Toledo, con fines más bien políticos que religiosos. En efecto, todo lo que el rey le propuso en su tomo régio, fué la amnistía y devolución de sus empleos y dignidades á los que habian tomado parte en la insurreccion de Paulo, el perdon de los tributos atrasados que debian los contribuyentes al erario, y que se prohibiera bajo graves penas á los siervos y libertos la entrada en el oficio palatino. A consecuencia de esta propuesta dispuso el sínodo: 1.º Que se devolviera su dignidad y nobleza, así como los bienes confiscados, á todos los que los habian perdido por haberse asociado á la traicion de Paulo (1); 2.º Que los sacerdotes grandes de palacio y gardingos si eran acusados no fuesen puestos á tormentos, ni presos, ni suspendidos de su oficio, ni embargados en su hacienda sin que antes fueran oídos públicamente sus descargos ó su confesion por un tribunal compuesto de personas de su misma clase; que si era necesario asegurar sus personas se hiciese así guardándolas la consideracion debida, sin sujetarlas con ligaduras, y que no valiera su confesion como no fuese dada voluntariamente ó no resultase probada la culpa en el juicio: 3.º Que respecto á los ingénuos aunque no tuviesen oficio palatino, se guardase el mismo orden, y que cuando fuesen mandados azotar por culpas leves, no perdiesen por eso la aptitud de testificar ni sus bienes (2); 4.º Que se perdonaran los

(1) Cán. I, conc. tolet. 13. Coll. Can. Eccles. His p.

(2) Cán. II, id.

tributos vencidos y no pagados hasta el año primero del reinado de Ervigio (1). 5.º Que se respetara bajo penas graves la familia del rey, sus descendientes y su mujer Linvigotona (2). 6.º Que ninguno osase contraer matrimonio ó cometer fornicio con la viuda del rey (3). 7.º Que ningun siervo ni liberto, excepto los fiscales, pudiese aspirar nunca al oficio palatino, so pena de volver á la condicion de que salieron (4). A estos siguen otros varios cánones relativos únicamente á la disciplina eclesiástica.

Ervigio era un rey conciliador, muy temeroso de sus enemigos, poco confiado en la lealtad de sus vasallos, y por eso procuró captarse la benevolencia del partido de Paulo, proscrito por Wamba, defender su familia contra las asechanzas de que podia ser víctima despues de su muerte, y ganar popularidad entre todos sus súbditos, ora rebajándoles las contribuciones, ora eximiendo á los principales de ellos, de ciertas prácticas injustas del enjuiciamiento penal. Tan receloso estaba de su seguridad y del porvenir de su familia, que sospechando no bastaran á protegerle los anatemas de los concilios, y temiendo por las pretensiones que pudiese alegar al trono un pariente de Wamba llamado Egica, le dió su hija en matrimonio y le ofreció la sucesion de la corona.

Tambien convocó Ervigio el concilio xiv de Toledo, pero no habiéndose tratado en él ningun asunto tocante á la legislacion profana, no forman parte sus actas de la historia de nuestro derecho.

De lo dicho, se infiere que la reforma hecha en la

(1) Cán. III, conc. tolet. 13. Coll. Can. Eccles. Hisp.

(2) Cán. IV, id.

(3) Cán. V, id.

(4) Cán. IV, id.

legislacion por este monarca, lo mismo que la de Wamba, no varió su tendencia ni alteró su espíritu; fué una reforma más bien en los pormenores de las leyes que en la misma legislacion; la obra de Chindasvinto y de Recesvinto quedó íntegra, siendo siempre, si así puede decirse, la base de todo el Código.

IX.

Leyes de Egica.—Concilios XV, XVI y XVII de Toledo.—Última reforma del Código de los godos.

Ervigio renunció la corona en su yerno Egica, despues de haberle hecho jurar que ampararia á su familia contra todo género de peligros y de asechanzas. Mas apenas subió al trono el nuevo soberano, se olvidó de su promesa, bien fuese porque cumpliéndola cargaria con la odiosidad en que habia incurrido su antecesor persiguiendo á los amigos de Wamba, ó bien porque su parentesco con éste, que vivia aún retirado en el monasterio de Pampliega, le inclinase más en favor suyo que en el de su suegro. Y para desligarse de su juramento, convocó Egica el concilio xv de Toledo, al cual manifestó hallarse en grave conflicto, porque si bien habia prometido amparar á la familia de Ervigio al subir al trono, tambien habia jurado hacer justicia á todos sus vasallos, y entre éstos se hallaban muchos injustamente agraviados por aquella familia. Cumplir ambos juramentos era imposible, porque para defender á los parientes del último monarca, era necesario despreciar las quejas justísimas de los nobles que habian sido despojados y perseguidos durante su reinado; y de hacer justicia á éstos, por fuerza habia de seguirse agravio á los otros. El concilio, sumiso como siempre á los deseos del soberano, desligó á Egica de su primer juramento,

permitiéndole proceder contra la familia de su antecesor para hacer justicia á aquellos que habian sufrido persecuciones por su causa.

Atribúyese á Egica generalmente haber formado una nueva coleccion de leyes en el concilio xvi de Toledo celebrado en el año sexto de su reinado, y se supone que esta coleccion es el mismo *Forum Judicum* segun le conocemos hoy. Pero veamos lo que dicen las actas de este concilio y las leyes que se conservan de aquel soberano, para conocer si es fundada dicha opinion.

El rey pidió al sínodo en su tomo régio: 1.º Que mandara á los obispos reparar las iglesias que estaban medio arruinadas en muchos pueblos, costean-do las obras con el tercio de las rentas eclesiásticas destinadas á este objeto. 2.º Que tomase nuevas providencias contra la idolatría, de la cual se conservaban aún en España vestigios numerosos. 3.º Que tomase medidas severísimas contra los judíos, prohibiéndoles la entrada en los mercados y toda especie de comercio con los fieles, pero entendiéndose que se le habian de devolver todos sus derechos civiles cuando se convirtieran á la verdadera fé. 4.º Que castigara á los sodomitas, cuyo vicio parece que era entonces muy comun en España. 5.º Que conminase á los conspiradores con la privacion perpétua en ellos y sus descendientes de todo oficio palatino, la confiscacion de sus bienes, y pagar un tributo al fisco durante toda su vida. 6.º Que corrigiera, aclarara ó suprimiera todo lo que hallase injusto, oscuro ó supérfluo en los cánones ó las leyes, respetando siempre las publicadas desde Chindasvinto hasta Wamba (1).

(1) *Cuneta vero, quæ in canonibus vel legum edictis depravata consistunt aut ex superfluo vel indebito conjuncta fore*

El concilio, satisfaciendo los deseos del soberano, mandó: 1.º Que se observaran las leyes promulgadas en tiempos anteriores y por el mismo Egica contra los judíos, pero que si estos se convertían á la fé, fuesen de la misma condicion que los demás ingenuos. 2.º Que los obispos y presbíteros, de acuerdo con los jueces legos, procurasen estirpar la idolatría conminando á los negligentes con graves penas. 3.º Que los sodomitas fuesen privados de su dignidad, desterrados perpétuamente, azotados y decalvados. 4.º Que los obispos repararan sus iglesias con el tercio que les correspondia de las rentas eclesiásticas. 5.º Que ninguno hiciera daño al rey, su familia ó descendientes. 6.º Que el metropolitano de Toledo, Siseberto, por haber tomado parte en una conspiracion contra el rey, fuese depuesto y excomulgado juntamente con todos sus cómplices, cabiendo la misma suerte á todos los que en adelante se hiciesen reos de igual delito. 7.º Que los que quebrantasen el juramento de fidelidad prestado al rey, fueran privados con toda su descendencia de ejercer oficios palatinos y reducidos á esclavitud (1).

Consérvanse además varias leyes de Egica en la coleccion de las visigodas. Tales son: 1.^a Una que castiga á los que rehusan prestar juramento al nuevo soberano, ó los que siendo del oficio palatino le niegan la obediencia (2). 2.^a La que prohíbe hacer

patescunt, accomodante serenitatis nostræ consensu, in meridiem lucidæ veritatis reducite, illis proculdubio legum sententiis reservatis, quæ ex tempore divæ memoriæ præcessoribus nostri domini Chindasvinti regis usque ad tempus domini Wambani principis ex ratione depromptæ ad sinceram justitiam vel negotiorum sufficientiam pertinere noscuntur. Collet. can. Eccl. Hisp. col. 561.

(1) Cánones I, II, III, V, VIII, IX y X. Conc. XVI tolet.

(2) L. 7, not. á la l. 6, tit. 1.º, lib. 2.º For. Jud.

juramentos contra la vida ó el interés del rey (1). La que prohíbe firmar escritos cuyo contenido se ignora (2). 4.^a La que confirma el cánón establecido anteriormente en el concilio xvi contra los sodomitas (3). 5.^a La que amenaza á los judíos con penas severísimas, ofreciéndoles al mismo tiempo perdonárselas por la conversion (4). 6.^a La que confirma el cánón referido antes sobre la reparacion de las iglesias (5). 7.^a La que obliga á los libertos del rey y sus descendientes á acudir á la guerra (6). 8.^a La que condena á la esclavitud al liberto ó á sus descendientes que no haga al patrono los servicios que le debe (7).

Del concilio toledano xvii muy poco tenemos que decir. Casi todos sus cánones se refieren á asuntos puramente eclesiásticos que no son de nuestra incumbencia; dos tan sólo pertenecen en cierto modo á la legislacion civil, y son uno que tiene por objeto proteger la vida del rey y la de su familia, semejante á los decretados con el mismo fin en los concilios anteriores, y otro disponiendo que los judíos bautizados y relapsos ó conspiradores, fuesen reducidos á esclavitud, y que sus hijos, al cumplir los siete años les fuesen arrebatados para educarlos bajo la direccion de cristianos á toda prueba (8).

Hé aquí todas las leyes de Egica que han llegado hasta nosotros: hé aquí todo lo que se sabe de las reformas y mejoras que hizo en la legislacion. ¿Basta

(1) L. 8, not. á la l. 6, tít. 1.º, lib. 2.º For. Jud.

(2) L. 2, tít. 5.º, lib. 2.º, id.

(3) L. 6, tít. 5.º, lib. 3.º, id.

(4) L. 18, tít. 2.º, lib. 12, id.

(5) L. 5, tít. 1.º, lib. 5.º, id.

(6) L. 19, tít. 7.º, lib. 5.º, id.

(7) L. 20, id., id., id.

(8) Cán. 7 y 8, concil. xvii tolet. Coll. Cán. Eccl. Hispan.

esto para suponer que bajo su reinado se hizo una correccion general en todo el Código visigodo, y que este Código así corregido y aumentado, es el que hoy poseemos? Del texto de las leyes que hemos enumerado no se infiere semejante cosa: en ninguna de ellas se alude á esta revision general; todas, al contrario, parecen publicadas separadamente unas de otras, y hasta en épocas distintas. En efecto, las que tienen por objeto asegurar la vida del rey contra las asechanzas de sus enemigos debieron ser ocasionadas por la conspiracion del arzobispo de Toledo Siseberto. El cánón del concilio XVII contra los judíos, fué establecido con motivo de la conspiracion que aquellos sectarios tramaron contra los cristianos y señaladamente contra el rey en el año sétimo de su reinado.

El Sr. Lardizabal sostiene que Egica hizo una coleccion general de leyes, fundándose en que en el tomo régio del concilio XVI, encargó á los Padres del sínodo que aclararan, corrigieran ó suprimieran todo lo que hallasen injusto, oscuro ó supérfluo en los cánones ó las leyes, respetando siempre las publicadas desde Chindasvinto hasta Wamba. ¿Quiere esto decir que mandara el rey hacer un nuevo Código? Al contrario, lo que se infiere de estas palabras, es la confirmacion explícita y terminante de la mayor parte de las leyes contenidas en la coleccion antigua que se dieron precisamente desde el reinado de Chindasvinto hasta Wamba, el propósito de corregir las más antiguas y las publicadas por Ervigio. Esta correccion no pudo ménos de ser parcial, limitada á ciertas leyes, é insuficiente para alterar el espíritu y carácter del Código. De los monarcas que han hecho verdaderas colecciones de leyes se conservan en el *Forum Judicum* gran número de estas: ¿Cómo es que de Egica no quedan sino las pocas

mencionadas anteriormente? ¿Cómo es que de Chindasvinto y Recesvinto que reinaron muchos años antes que Egica, se conservan aún cerca de doscientas leyes y de este último no quedan sino ocho, suponiendo que sean suyas todas las que se le atribuyen?

Las mismas pruebas que alega Lardizabal para sostener su aserto convencen de que bajo el reinado de aquel monarca no se hizo un nuevo Código de leyes. Dice este respetable autor que si es cierta la fecha que los Códices castellanos dan á la ley 21, tít. 1.º, lib. 9.º, debió hacerse aquella coleccion en los últimos tiempos del reinado de Egica, diez años despues de celebrado el concilio xvi.

En efecto, se lee al fin de dicha ley estas palabras: *«data et confirmata lex in Cordova anno feliciter sexto-decimo regni nostre.»* De lo cual infiere el Sr. Lardizabal que la tal coleccion debió concluirse el año décimosexto del reinado de Egica (1). Mas no es esta la conclusion que nosotros sacamos, porque parece extrañísimo que habiendo hecho un nuevo Código, aquel soberano no pusiese fecha á su totalidad, y sí á una sola de las leyes que habia de incluir en él. Lo que creemos que con más razon debe inferirse de dicha fecha, es que la ley que la contiene, era una disposicion suelta incluida despues en el Código general, en el libro y título correspondiente

(1) Es más que probable que dicha fecha esté equivocada. De los Códices latinos consultados por la Academia no la pone más que el Legionense, y la omiten el Complutense y el de San Juan de los Reyes, que insertan, sin embargo, la ley. Pero aún más que esto induce á sospechar el error, la circunstancia de que ningun historiador le da á Egica diez y seis años de reinado, pues aunque no están conformes sobre este punto, unos suponen que reinó trece años, y el que más le concede quince. (LARDIZABAL: *Introduccion al Fuero Juzgo.*)

ó por orden del mismo príncipe que la dió ó por la diligencia de los copiantes.

La congetura más verosímil que sobre esta cuestion puede hacerse, es, en nuestro concepto, que no en el concilio XVI, pero sí algunos años más tarde, se introdujeron en Código las leyes de Egica y otras más antiguas que habian sido omitidas por Ervigio, sin que esta pequeña reforma alterase en nada el carácter de la coleccion ni fuese una refundicion completa de todas sus leyes. Fúndase esta suposicion, además de lo que llevamos dicho, en varias notas que se hallan en algunos Códices antiguos acerca de las leyes atribuidas á aquel monarca. En los Códices Vigilano y Emilianense, que son los más antiguos que se conservan y al márgen de la ley 2, tít. 5.º, lib. 2.º, hay una nota escrita de la misma mano que copió lo demás, que dice así: «Incluida esta ley en el lib. 2.º, tít. 5.º, era II del glorioso Flavio Egica rey.» En el Emilianense en la ley 17, tít. 5.º, lib. 2.º, se halla otra nota igual que dice que esta ley fué incluida en tiempo del mismo soberano. No sucede así con las leyes que se introdujeron en el mismo Código cuando Chindasvinto, Recesvinto y Ervigio lo reformaron, lo cual prueba que estos príncipes hicieron refundiciones generales de toda la legislacion, al paso que Egica se limitó á hacer algunas leves reformas en la ya establecida.

El propósito de este soberano no fué ciertamente hacer un nuevo Código, sino bajo el pretexto de aclarar lo que fuese oscuro y enmendar lo que fuese injusto en las leyes, como decia en su tomo régio, reformar las dadas por su predecesor Ervigio, bien fuera porque este monarca hubiese introducido en la legislacion novedades injustas y corrompido la jurisprudencia nacional, como dió á entender Egica, y lo dicen claramente autores muy anti-

guos (1), ó bien porque el nuevo partido que sostenia al mismo Egica en el trono y que habia sido perseguido por Ervigio, exigiese esta mudanza por espíritu de reaccion. Así es que no perdió ocasion Egica de censurar oficialmente á su antecesor, al incluir en el Código una ley de Recesvinto que hubo de ser omitida por Ervigio, al hacer su coleccion. Esta ley es la que castiga con penas graves al señor que mutila á su siervo (L. 13, tít. 5.º, lib. 6.º), que en varios Códices va precedida del siguiente exordio: «procurando imitar las virtudes, no los vicios, de nuestros predecesores, hallamos que esta ley fué hecha justamente y omitida con injusticia. Por lo cual y para no relajar el freno que impide al hombre desfigurar con sus excesos la imagen de Dios, en el nombre del señor, yo Flavio Egica rey, hice recopilar de nuevo en su lugar correspondiente con las mismas palabras y sentencias con que antes habia sido colocada, la ley que empieza: *«En la ley anterior, etc.»* Verdad es que en los Códices Emilia-nense y Vigilano no se halla este prefacio, pero se encuentra en casi todos los demás, y esto nos garantiza de que es auténtico.

(1) Contamos entre estos autores á Sebastian, obispo de Salamanca, y á Lúcas de Tuy. Dice el primero en el Cronicon que generalmente se le atribuye: «Post Wambanem Ervigius regnum obtinuit quod callide invasit *legesque á Wambane institutas corruiit, et alias ex suo nomine edidit.*» El segundo autor citado da la misma noticia. Esta opinion de que Ervigio habia corrompido la jurisprudencia, hubo de estar por lo tanto muy extendida en los últimos años de la monarquía goda. Así es, que observa Marina con mucha oportunidad, que los célebres copiantes de los Códices Vigilano y Emilia-nense, habiendo tenido la curiosidad de estampar en ellos los retratos de los compiladores del Código gótico, pusieron los de Chindasvinto, Recesvinto y Egica, omitiendo el de Ervigio. (MARINA: *Ensayo histórico-crítico sobre la legislacion.*)

Los dos monarcas posteriores á Egica no hicieron nada que sepamos, para enriquecer el Código de las leyes. Algunas de las de aquel soberano aparecen con su nombre y el de Witiza, lo cual prueba que se dieron cuando este último estaba ya asociado al trono de su padre. De este hecho infieren algunos autores que la reforma de Egica, cualquiera que fuese su importancia, se hizo en el tiempo que medió entre la asociacion de Witiza á la corona y la muerte de su padre. Podrá ser así, pero esta circunstancia es de tan poca trascendencia histórica, que no nos importa depurarla. De D. Rodrigo, el último rey de los godos, no se halla ley ninguna en los varios Códices que examinó la Academia para hacer su edicion del Fuero Juzgo, si se exceptúa el castellano escurialense III, que atribuye á dicho soberano la ley 12, tít. 2.º, lib. 7.º Pero no hallándose tal indicacion en ninguno de los Códices latinos, que son los que más fé deben merecernos, ni tampoco en ninguno de los demás castellanos, no debemos darle crédito (1).

Con la ligera correccion hecha por Egica terminó, pues, la grande obra de la legislacion visigoda, en el estado que ha venido hasta nosotros. El *Forum Judicum*, segun le conocemos hoy, aunque no con el mismo nombre, es, segun todas las probabilidades, el mismo Código que Egica, en compañía de Witiza, enmendó con algunas leyes. Opinan sin embargo algunos autores que esta coleccion es la de Ervigio (2), al paso que otros aseguran que el

(1) Tambien Ambrosio de Morales dice que se encuentran en la coleccion cinco ó seis leyes de D. Rodrigo; pero no sabemos de dónde pudo tomar semejante noticia, cuando basta inspeccionar los Códices para convencerse de que es errónea.

(2) (SOTELO: *Historia del derecho español*. MARINA: *Ensayos sobre la legislacion*.) El primero de estos autores incurre en

Forum Judicum es el mismo Código que en su sentir compiló Egica de nuevo. Pero admitido el hecho, para nosotros indudable, de que la reforma de Egica no alteró en su mayor parte el Código dejado por Ervigio, y que se limitó á introducir algunas pocas leyes nuevas y otras antiguas omitidas en la última recopilacion, se concilian perfectamente ambas opiniones. La coleccion que hoy poseemos es la misma de Ervigio, con las enmiendas hechas por Egica, puesto que tal era tambien la que dejó á su muerte este último soberano. Los que se empeñan en demostrar que el Fuero Juzgo de hoy es la coleccion de Egica y no la de Ervigio, creen que estas dos colecciones se diferenciaban mucho entre sí. Pero este hecho es erróneo, segun lo hemos demostrado, y por consiguiente no hay dificultad en que el *Forum Judicum* actual sea al mismo tiempo la

una notable contradiccion. Dice en una parte que la coleccion del Fuero Juzgo, publicada por Lindembrogio, es la misma de Ervigio, y asegura en otra que la actual coleccion no es la de Egica, sino una mezcla de ella y de las otras anteriores, incluidas las de Eurico y Leovigildo, formada despues de la irrupcion de los moros. Esta última opinion es tan completamente infundada, que no merece nos detengamos á refutarla. Del hecho de ser dicha coleccion la misma de Ervigio, da Sotelo una prueba inadecuada é insuficiente. Consiste en una nota que hay al fin del tomo de Lindembrogio, en la cual se dice que aquellas leyes se leyeron á todos los judíos en la iglesia de Santa María de Toledo en el año primero del reinado de Ervigio. Lardizabal, combatiendo la conclusion que de esta circunstancia deduce aquel autor, dice con mucho acierto, que aun prescindiendo de que en la mayor parte de los Códices no se halla dicha nota, su contesto no se refiere á todas las leyes del Códice, sino únicamente á las del último título, que tratan de lo que debian hacer y de lo que debian abstenerse los judíos, hechas la mayor parte por Ervigio. ¿No hubiera sido cosa muy extraña el leer á los judíos todo el Fuero Juzgo?

coleccion de Egica y la de Ervigio. Lo que no se puede dudar tampoco es que la coleccion de hoy trae su origen de ejemplares escritos despues del reinado de Egica, puesto que contiene las leyes de este soberano.

PRIMERAS CONTIENDAS DE LA IGLESIA CRISTIANA

CON EL DERECHO ROMANO EN ESPAÑA.

La predicacion del cristianismo debió surtir en España el mismo efecto que en otros países. Apenas fué conocida aquella santa doctrina, que ofrecia tan eficaces consuelos al espíritu y al corazon, millares de individuos la abrazaron con entusiasmo. El mundo necesitaba una creencia que estuviese en armonía con las necesidades que habia ido desarrollando la civilizacion, que hablase, no sólo á los sentidos sino á la imaginacion y al entendimiento, que dirigiese el sentimiento religioso del hombre hácia un objeto más grande, más alto, más sublime que los ídolos mezquinos del paganismo, y la religion cristiana reunia todas estas circunstancias. La idolatría es incompatible con un estado de cultura y de civilizacion adelantadas, y por eso cuando el mundo antiguo llegó á poseerlo, sin estar iluminado todavía por la luz del cristianismo, se hizo escéptico é incrédulo en su mayor parte, y sus sábios se burlaban de los dioses, primero en secreto, públicamente despues.

La religion pagana estaba íntimamente enlazada con todas las relaciones de la vida social. «La supersticion gentilica, dice Jovellanos, habia mezclado las ceremonias y símbolos de su culto á todos los establecimientos públicos y á todas las ocupaciones de la vida privada. Las entradas y salidas del año,

sus varias estaciones, las temporadas de siembra, siega y vendimia, los meses y los días de la semana estaban consagrados á alguna divinidad. Los comicios y juntas públicas, los ejercicios del foro, las ferias y mercados, los juegos y espectáculos, se regulaban por el ceremonial religioso. Habia por todas partes templos, aras, altares, y á todas horas sacrificios, lustraciones, expiaciones y agüeros; pudiendo asegurarse que ningun instante ni lugar dejaba de estar consagrado á los dioses. Estos se habian multiplicado hasta un número increíble, porque Roma habia adoptado los de los pueblos vencidos y además habia divinizado los entes puramente metafísicos, como la Paz, la Victoria, la Salud, la Constancia, el Temor, consagrando á cada uno con su culto peculiar. Se veian ídolos y simulacros, no sólo en los templos, plazas, calles y plazuelas, en los teatros, anfiteatros, circos y basílicas, sino tambien en las casas particulares, donde los Penatès, Lares y dioses caseros, se tropezaban desde el umbral hasta el último retrete. Ni los campos estaban libres de esta inundacion, puesto que además de los Janos, Sacerdotes, Lucos y bosques sagrados, sepulcros y otros lugares religiosos, habia dioses rústicos de los caminos, veredas y encrucijadas, en las lindes y cercas de las heredades, y hasta en los huertos y cortinales, sirviendo de términos y mojoneras y alguna vez de espantajos (1).» Recordaremos además que la religion santificaba el matrimonio, consagraba la propiedad é intervenia más ó ménos directamente en todos los actos de la vida pública.

En este supuesto, considérese qué perturbacion tan profunda debió causar en todas las relaciones

(1) JOVELLANOS, nota 6.^a al *Elogio de D. Ventura Rodríguez*.

sociales la falta de fé en los dioses y en la eficacia de su providencia en todos los negocios humanos. De aquí provino la depravacion de costumbres que lamentan muchos escritores contemporáneos, y de la cual quedan todavía tantos testimonios irrecusables; de aquí la rebelion de los pobres, la tiranía de los poderosos, la iniquidad de los tribunales, las rapiñas de los gobernadores de las provincias, la falta de fé en los tratos, el abuso del divorcio, la prostitucion del matrimonio, el desenfreno de la concupiscencia y la dominacion de la fuerza bruta sobre la virtud y sobre el derecho. Pero Dios, que no abandona nunca á la sociedad humana en los grandes peligros, envió entonces al mundo á su Hijo Santísimo para que trajese á los hombres el remedio que necesitaban, que era una religion nueva, símbolo de todas las virtudes, la redencion que habia prometido hacia muchos años, por la boca de sus profetas.

En España se sintieron, como en todas partes, los efectos de la decadencia moral del mundo. Recuérdense la lealtad poco segura de Varron y sus estorsiones en la Bética. Longino, nombrado Gobernador por César, de la misma provincia, cometió en ella tales latrocinios, que estuvo á punto de ser asesinado por el pueblo, en el mismo Tribunal de Córdoba, en que administraba justicia; y puso término á su gobierno, recorriendo el país al frente de unos pocos soldados que le habian quedado fieles, talando campos, incendiando edificios y asesinando á sus moradores. La guerra entre César y los hijos de Pompeyo, de que fué teatro nuestra Península, ofrece sobrados testimonios de depravacion y de ferocidad. Entonces se levantaron españoles contra españoles, millares de soldados perdieron la vida en Munda, dando fin con esta batalla memorable á aquella cruel contienda. Sin embargo de este

desastre y de ser numerosísimo en España el partido vencido, todos los pueblos y ciudades adularon bajamente al afortunado vencedor, abandonando sus propios nombres, con los cuales tal vez se habían hecho gloriosos en la antigüedad, para tomar el del nuevo señor que se levantaba á dominarlos. *Exi* (Almuñécar) se denominó *Firmun Julium*: *Aritigi* (Alhama) se llamó *Juliense*: los vecinos de *Castulo* (Cazlona) y *Salaria* (Sabiote) se apellidaron *Venales á César* y denominaciones análogas tomaron otras varias ciudades. No acabaron todavía con esto las discordias civiles y las devastaciones materiales. Bajo el imperio de César recorrían las comarcas de Jaen y Baza partidas de pompeyanos que cometían excesos y depredaciones en los pueblos, y se amparaban de Sierra Morena cuando eran perseguidas por las tropas romanas. A la muerte de César, Sexto Pompeyo se pone á la cabeza de sus parciales y despues de una lucha encarnizada, logra enseñorearse de toda España.

Tal era el estado de nuestra Península al aparecer el cristianismo en el mundo. Considérese si un pueblo agobiado por tantas calamidades, debió acoger con entusiasmo una religion que predicaba la paz y la concordia, la fraternidad entre todos los hombres, la caridad á los ricos, la paciencia á los desgraciados, la humildad á los poderosos, la igualdad del género humano ante el Tribunal de Dios y la práctica de todas las buenas obras. Esta religion estaba destinada á ejercer, propagándose, una influencia poderosísima sobre todas las relaciones sociales, como que sus preceptos no guardaban armonía con las instituciones y las costumbres reinantes. Y como su propagacion no podia verificarse repentinamente, sino siguiendo la marcha que Dios habia determinado en sus altos de-

signios, produjo necesariamente un nuevo gérmen de division entre los hombres, si bien para prepararles un vínculo de union que habia de dar más tarde sazonzados frutos.

Pero entre tanto los cristianos, atendido el desacuerdo que reinaba entre las costumbres gentílicas y las que inspiraba el Evangelio, se vieron precisados á formar en cierto modo una sociedad separada más conforme con la nueva ley. Ellos obedecian á los Césares en todo lo que no era contrario á los dogmas de su fé, pero no hacian uso de todos los derechos civiles que gozaban como ciudadanos, ni tomaban parte en las funciones de la vida pública. No acudian á los templos para sacrificar á los falsos dioses, pero se juntaban en lugares recónditos para rendir culto al verdadero Dios: no se presentaban ante los Tribunales de justicia para demandar á sus hermanos, pero cuando alguna diferencia habia entre ellos, remitian su decision al arbitraje de los obispos: no consideraban legítimo el matrimonio contraído segun el rito gentílico, por más que estuviese autorizado por las leyes, pero se casaban con las ceremonias y solemnidades instituidas por la Iglesia: y escusábanse frecuentemente de aceptar cargos públicos, mas no por ódio á la autoridad, sino por la relacion que solian tener las funciones del Estado con las del culto politeísta. Cuando comenzaron las persecuciones la sociedad cristiana no estuvo ya meramente separada de la civil, sino proscrita, quedando abierto entre ambas un profundo abismo, que solo pudieron allanar los cadáveres ensangrentados de los mártires. Los cristianos fueron excluidos de todos los cargos públicos, perdieron sus derechos políticos, no pudieron ser dumviro, ni decuriones, ni defensores de la plebe, ni ejercer oficios militares, y queda-

ron privados, por último, hasta de los derechos civiles. Así cuenta Lactancio, escritor casi contemporáneo, que el emperador Galerio publicó un edicto no solamente exhonorando á los cristianos de todas las dignidades y honores que tuvieran, y condenándolos á sangrientos suplicios, sino incapacitándolos tambien para presentarse en juicio y querellarse de cualquier delito que se hubiera cometido contra ellos (1). Diocleciano, segun el mismo escritor, hizo poner aras en todos los Tribunales y oficinas públicas, á fin de que los litigantes sacrificasen en ellas á los dioses antes de presentar sus demandas ó sus defensas.

Así es, que dada por Constantino la paz á la Iglesia, no podia ménos de tratarse de poner la ley divina en consonancia con la ley civil. Desde luego fueron derogados todos los edictos de persecucion fulminados contra los cristianos: tambien cesaron al punto las leyes que los incapacitaban para el ejercicio de los cargos públicos, y por de pronto fueron iguales ante el derecho los discípulos de Jesucristo y los sectarios del gentilismo. Pero aún no era esto bastante. Como la legislacion antigua contenia muchas instituciones no conformes en su índole y circunstancias, con la nueva religion, era menester que se modificasen y fuesen poco á poco acomodándose á los preceptos de esta. De aquí la influencia que, segun hemos dicho en otro lugar de este mismo volumen (2), ejerció el cristianismo sobre todo el derecho romano. De aquí la mudanza que

(1) *Ipsi (Christiani) non de injuria, non de adulterio, non de rebus ablati agere possunt, libertatem denique ac vocem non haberent*, Lactanc., cap. 13, *De mortibus persecutorum*.

(2) Véase el artículo *Estado del Derecho romano en España en el momento de la irrupcion de los bárbaros*, pág. 13.

en su carácter y espíritu experimentó entonces toda la antigua legislacion.

Los obispos, llamados por los cristianos para dirimir como árbitros, sus pleitos y querellas, introducen una jurisprudencia nueva, fundada en la equidad, muy superior á la formularia y materialista que regia en los Tribunales paganos. El matrimonio santificado con el carácter de Sacramento, deja de ser negocio de interés mundano, á cuya celebracion no pueden obligar las Autoridades civiles, ni los que ejercian la patria potestad. El divorcio y el concubinato autorizados por las leyes, son anatematizados por la Iglesia. La voz del apóstol se levanta contra los excesivos derechos de la patria potestad. La religion, por último, declarando iguales á los hombres, establece un principio, cuya última consecuencia habia de ser necesariamente la abolicion completa de la esclavitud.

Los concilios celebrados en España durante los primeros siglos del cristianismo, ofrecen muchos ejemplos de los esfuerzos que hacia la Iglesia por modificar, conforme á su espíritu, la legislacion del Imperio, proclamando principios contrarios á ella, y estableciendo nuevas reglas de costumbres que obligaban á los fieles con sancion espiritual. Por eso son de tanto interés para la historia del derecho español las actas de aquellos concilios: estudiándolas se ve la parte que tomó la Iglesia en la reforma de la legislacion, particularmente en lo relativo á la organizacion de la familia, la limitacion de la potestad de los señores sobre sus esclavos y de la de los padres sobre sus hijos, la libertad del matrimonio, la abolicion del divorcio y la sustitucion del principio de equidad al de la tradicion rigorista en todas las relaciones sociales. La Iglesia acometió esta empresa primeramente por sí sola, y á pesar de la resistencia

de la potestad secular; despues con la cooperacion de esta. En el primer período no se hace sentir el influjo del cristianismo sobre el derecho escrito, pero sí sobre las costumbres y sobre las ideas: en el segundo período dan al fin resultado los trabajos del anterior, y se verifica una alianza provechosa entre el Estado y la Iglesia. Los concilios celebrados en España hasta la conversion de Recaredo dan testimonio de lo que hizo la Iglesia española, independientemente de la potestad secular, para modificar la legislacion civil: los posteriores á aquella época son obra de las dos potestades. Ahora trataremos solamente de los primeros.

El concilio español más antiguo de que hay memoria, es el celebrado en la ciudad de Iliberi ó Eliberi, Granada hoy segun unos, y segun otros una poblacion antigua próxima á Granada, llamada Elvira, de la cual quedan algunos, aunque muy pocos vestigios. Esta última opinion es en nuestro concepto la más fundada. Túvose este sínodo en uno de los cuatro ó cinco primeros años del siglo iv, quando ardía con mayor fuerza la persecucion de Galerio ó la de Diocleciano, por cuyo motivo probablemente no hubieron de publicarse sus actas hasta la celebracion del de Nicea en 325. Asistieron á sus sesiones 19 obispos de todas las provincias de España; 24 presbíteros, y segun congetura de algunos historiadores, 54 diáconos con todo el pueblo (1).

(1) Así consta de las actas de este concilio publicadas en la *Collectio canonum Ecclesiae Hispanae*, códice antiquísimo que se conserva en la Biblioteca de la catedral de Toledo, y cuya impresion se ha publicado sesenta y ocho años hace. Los eruditos han disputado largamente acerca de la época de la celebracion de este concilio. Ciertos escritores consideran sus actas como apócrifas: entre los que las tienen por genuinas, unos ponen la celebracion del concilio en el año 300

En él se decretaron 81 cánones sobre la reforma de las costumbres y de la disciplina, los cuales fueron recibidos con tanta aprobacion por la Iglesia, que los adoptaron luego otros concilios así generales como particulares, y algunos Sumos Pontífices los repitieron en sus decretales.

Estos cánones no pertenecen propiamente á la época cuya historia vamos trazando; pero como no sólo rigieron en ella, sino que despues adquirieron fuerza civil de obligar, con la sancion de penas temporales que les dió Recaredo en el concilio III de Toledo, no podemos pasarlos en silencio. Son las actas de Iliberi uno de los documentos que mejor revelan la lucha del cristianismo con la vieja y corrompida civilizacion pagana, y una protesta enérgica de la justicia y del interés social contra las costumbres disolutas y antisociales que habia engendrado el gentilismo. Pero al mismo tiempo que condenan terminantemente aquellas costumbres, ofrecen estos cánones una nueva prueba de lo que ya hemos dicho en otro lugar, á saber: que la Iglesia cristiana, para alcanzar más seguramente su fin, tuvo que empezar transigiendo, hasta cierto punto, con algunos usos que no eran muy conformes con ella, pero que encontró arraigadísimos en la sociedad pagana.

La esclavitud era una de las plagas más funestas del mundo antiguo; el cristianismo, sin embargo, no

ó 301, otros en 305, otros pocos antes de 313, y otros en fin en 324 ó 325. No entraremos en esta investigacion que no importa para nuestro propósito; pero lo que parece más probable, es que el concilio se celebró en los cuatro ó cinco primeros años del siglo IV; es decir, cuando España era todavía provincia del imperio romano. Tambien hay diversidad de opiniones sobre el número de presbíteros que asistieron al sínodo.

la abolió desde luego, pero privó á los señores del derecho de maltratar á sus esclavos. El concilio iliberitano, obedeciendo este precepto, condenó á la señora que en un arrebató de ira causara mal á su esclava, si ésta moria en los tres dias siguientes al castigo, aunque no se pudiese atribuir ciertamente á él la muerte de la ofendida. (Cánon 5.º)

La concupiscencia y la corrupcion de costumbres disolvía los vínculos morales de la familia en aquellos calamitosos tiempos; la facilidad del divorcio alentaba y promovía los apetitos desordenados de la carne. Pues los padres iliberitanos adoptaron providencias rigurosas contra los adúlteros y los bigamos, y contra los que cometían otros delitos contra las costumbres que debían ser comunes en aquellos tiempos. El cánon 8.º privó de la última comunión á la mujer que, sin ninguna causa precedente, dejara á su marido y se juntara con otro. El cánon 9.º prohibió el segundo matrimonio á la mujer cristiana que dejara á su marido cristiano también, por ser adúltero, y si lo hiciese, mandó que no se le diera la comunión mientras viviera el primer marido, excepto *in articulo mortis*. El cánon 12 condenó con la más grave excomunión á los padres que comerciaban con el cuerpo de sus hijas. El cánon 14 condenó á cinco años de penitencia á la mujer que voluntariamente perdía su virginidad con un hombre y después se entregaba á otros; y á un año de privación de sacramento, si se casaba con el varón que la había desflorado. El cánon 47 condenó al hombre casado que incurria en adulterio más de una vez, á carecer de la comunión hasta la hora de la muerte, á ménos que prometiese no volver á incurrir en el mismo pecado. El cánon 61 impuso cinco años de excomunión al viudo que se casara con la hermana de su mujer difunta. El cánon 64 privó de comu-

nion, excepto en la hora de la muerte, á la mujer que pasaba su vida en comercio ilícito con un hombre casado, y si lo dejaba antes, no podia reconciliarse con la iglesia, sino despues de diez años de penitencia. El cánón 69 sometió á cinco años de penitencia al cónyuge que incurria una vez en adulterio. El cánón 7.º castigó con excomunion perpétua é irrevocable al marido que consentia en el adulterio de su mujer, y con diez años de la misma pena, si despues de haber sabido el delito de su consorte, la conservaba algun tiempo en su casa. El cánón 71 privó perpétuamente de comunión á los sodomitas. El cánón 81 prohibió á las mujeres casadas recibir cartas dirigidas á ellas solas, y escribirlas á los legos en su nombre propio, sin el de sus maridos.

Pero adviértase cómo estos cánones, sin aprobar la doctrina del divorcio, contraria á los preceptos del Evangelio, transigen hasta cierto punto con su uso admitido entonces por las leyes civiles, y tan comun en la sociedad de aquel tiempo. Así es, que el cánón 8.º no condena á la mujer casada que contrae segundas nupcias, sino cuando *sin causa precedente (nulla præcedente causa)*, deja á su primer marido y toma otro. El cánón 9.º no priva de comunión á mujer que deja á su marido por adúltero y se vuelve á casar, *sino mientras viva el primer marido*. Y entre tanto, ninguna pena se impone al marido que divorciado de su primera mujer, contrae segundas nupcias, ni al hombre soltero que vive en concubinato con una mujer tambien soltera.

La extincion de la idolatría fué otro de los objetos que merecieron particularmente la solicitud del concilio. En su consecuencia, se pronunciaron sentencias terribles contra los que despues de bautizados inmolaban á los ídolos, ó les hacian ofrendas (cánones

1, 2 y 3): se prohibió á las mujeres cristianas casarse con los gentiles (cán. 15): se condenó el uso de pintar en las paredes de las Iglesias las imágenes de Dios y de los santos, por temor sin duda de recordar las ceremonias de la idolatría (1). Se amonestó á los fieles á no tener en su casa ídolos para el uso de sus esclavos paganos, en cuanto esto les fuera posible (cán. 41). No se prohibió á los cristianos el ejercicio de los cargos públicos, pero sí se vedó á los que fuesen elegidos *dumviro*, asistir á los oficios divinos durante el año de su magistratura (cán. 66). La Iglesia consideraba como esencialmente paganos los espectáculos del circo y los teatros, y así no admitía en su seno á los aurigas ni á los histriones, como no abandonaran su deshonrosa profesion, y castigaba con excomunion á la mujer cristiana ó catecúmena que se casaba con un cómico (cáns. 62 y 67). Pero aun en este asunto tan esencial para el cristianismo como la destruccion de la idolatría, mostraba la Iglesia prudencia y moderacion. Mandaba á los señores cristianos que no tuviesen ídolos en sus casas para sus esclavos paganos, pero en cuanto esto fuera

(1) Este cánón, que es el 36, ha dado mucho en qué pensar á los intérpretes. Sus palabras textuales son: *Placuit picturas in ecclesia esse non debere, ne quod colitur et adoratur in parietibus depingatur*. Unos creen que esta prohibicion se estendia únicamente á las imágenes de Dios pero no á las de los santos, á fin que no creyeran los gentiles que los cristianos adoraban como ellos estatuas de bronce ó mármol. Otros suponen que la prohibicion alcanzaba tambien á los santos, y hay quien cree que este cánón no tenía más objeto que prohibir se pintaran en la parte exterior de los muros de las iglesias las imágenes sagradas, para evitar que fuesen objeto de irreverencia y escarnio de parte de los gentiles. Pero cualquiera que sea el sentido del texto, siempre encierra una concesion de la Iglesia á las necesidades del tiempo, muy conforme con su espíritu de conciliacion y tolerancia.

posible, sin provocar conflictos. *In quantum possunt, prohibeant ne idola in domibus suis habeant: si vero vim metuunt servorum...* etc., dice el cánon 41. Otra concesion aún más notable á las costumbres del tiempo es la que encierra el cánon 60, que declara no debe ser tenido como mártir el cristiano que destruyere los ídolos y muriere por ello, porque ni el Evangelio manda hacer tal cosa, ni se sabe que los apóstoles las hicieran jamás, segun las palabras del cánon. Era duro admitir en la Iglesia á los que ejercian ciertos oficios públicos, en los cuales tenian casi precision de mancharse con las abominaciones del paganismo; pero tambien habria sido poco político incapacitar á los cristianos para el desempeño de esta magistratura. En tal conflicto, adoptó la Iglesia un término medio conveniente y digno, que fué, como hemos visto, prohibir á los dumvirov entrar en la Iglesia durante el año de su oficio.

Las leyes apostólicas no vedaban á los eclesiásticos el uso del matrimonio contraído antes de su ordenacion, sino la bigamia ó las segundas nupcias despues de recibidas las sagradas órdenes. Pero aunque la Iglesia no impuso desde luego á los clérigos el celibato absoluto, manifestó su tendencia hácia él como estado más perfecto. Por eso el concilio iliberitano mandó á los obispos, presbíteros y diáconos, so pena de exhoneracion, abstenerse de sus mujeres (cán. 33) y arrojarlas de sus casas cuando cometian adulterio, bajo pena de excomunion perpétua (cán. 65).

Otros varios cánones dictó el mismo concilio para corregir las costumbres y mantener en las relaciones sociales el imperio de la justicia. Condenó la usura, pero perdonando al que incurria en ella una sola vez y prometia enmendarse en lo sucesivo; de modo que lo que vino á castigar fué el hábito de perpetrar este delito (cán. 20). Prohibió á las muje-

res velar de noche en los cementerios, para evitar los escándalos que en estas vigiliassolían cometerse (cán. 35). Anatematizó á los que ponían en las Iglesias pasquines ó libelos infamatorios (cán. 52). Condenó á los padres que no cumplían las promesas de esponsales hechas en nombre de sus hijos (cán. 54). Conminó con las más graves penas á las mujeres que mataban á sus hijos recién nacidos para ocultar el crimen de que estos eran fruto (cánon 63). Impuso castigos severos á los delatores, pero proporcionados á la naturaleza del delito que delataran (cán. 73). El mismo rigor empleó contra los falsos testigos, y aun contra los que probaran su deposición sobre un delito no capital (cán. 74). No se extrañará esta prohibición teniendo en cuenta la desconfianza que con mucha razón inspiraban á la Iglesia primitiva los Tribunales paganos, y que no eran á sus ojos delitos todos los hechos que la ley gentílica consideraba como tales. Así es que los cristianos, aunque profesaban el principio de obedecer al César en todo aquello que no fuere contrario á la religion, no se consideraban obligados á prestar su auxilio á la justicia secular, contribuyendo á la efusión de sangre ó tal vez á la aplicación de penas que consideraban injustas. Por último, también condenó el concilio á un año de excomunión á los que jugaban dinero á *las tablas* (cán. 79).

Las disposiciones que hemos citado de este antiquísimo concilio, resúmen el espíritu y tendencia de la Iglesia en la lucha que por espacio de cuatro siglos mantuvo con el derecho antiguo y en su participación en la forma y progreso del nuevo. La Iglesia combatió con celo y perseverancia el divorcio y el concubinato que degradaban el matrimonio y relajaban los vínculos de la familia; luchó con la esclavitud que envilecía al hombre y desmoralizaba

la sociedad; condenó el materialismo del culto que reflejándose en las demás relaciones sociales, impedía que reinaran en ellas la verdad y la justicia; y anatematizó vigorosamente la corrupcion de las costumbres, que era la causa principal de las desventuras que afligian al mundo. Pero tan grande obra no podia consumarse en un dia, ni en un siglo, ni debia emprenderse sino con suma moderacion y esquisita prudencia, y sin transigir hasta cierto punto con algunos errores y costumbres de la época. Las actas del concilio iliberitano son un testimonio elocuente de esta verdad.

Otros varios concilios nacionales se celebraron despues en España con el mismo objeto antes que Recaredo diera la paz á nuestra Iglesia. Nada diremos del concilio I de Zaragoza tenido por doce obispos en el año 380, porque habiéndose celebrado exclusivamente para condenar la heregía de Prisciliano, sus cánones tratan solamente de materias de disciplina (1). Más relacion tiene con nuestro asunto el concilio I de Toledo, celebrado el año 400 bajo el imperio de Arcadio y Honorio, y siendo cónsul Stilicon. Asistieron á él diez y nueve obispos de las diferentes provincias de España, muchos presbíteros y diáconos, y las demás personas que solian concurrir á estos sínodos. El objeto principal de su celebracion fué, segun consta de las mismas actas, uniformar la disciplina de todas las iglesias en cuan-

(1) Entre los cánones de este concilio son notables el 6.º, que manda arrojar de la Iglesia á los clérigos que por vanidad y lujo se hacian monges; y el 8.º, que prohíbe dar el velo de monja ó santimonial, como entonces se decia, á las mujeres que no hubiesen cumplido cuarenta años. Los priscilianitas sostenian doctrinas erróneas acerca del ayuno, la manera de recibir la Eucaristía y la facultad de interpretar y enseñar la Sagrada Escritura.

to á la ordenacion de los clérigos, porque procediendo cada obispo á su manera, resultaban escándalos y aun cismas.

Uno de los puntos en que debia no ser uniforme la disciplina, era el del celibato de los clérigos, y por eso repitió el concilio á los presbíteros y diáconos la obligacion en que estaban de abstenerse de sus mujeres, privándoles, si no lo hacian, de la facultad de ascender al sacerdocio ó al episcopado en su caso (cán. 1.º). Los clérigos de órdenes menores podian contraer matrimonio sin perder por eso su oficio en la Iglesia y el derecho de pasar á las órdenes mayores, pero con la condicion de no tomar por esposas á las viudas de otros maridos (1). Lo que estaba prohibido á los subdiáconos, y no sabemos si á los demás clérigos menores, pues no lo dice el concilio, era contraer segundas nupcias si quedaban viudos, so pena de bajar un grado en su jerarquía y pasar á la de hostiarios (cán. 4.º). Tambien estaban prohibidas las segundas nupcias á la viuda del obispo, del presbítero y del diácono (cán. 18).

Para preservar la castidad de las santimoniales ó mujeres dedicadas á Dios, no solamente se les castigaba con diez años de penitencia, si pecaban contra la carne, imponiendo además otra pena á sus cómplices: no solamente quedaban impedidas las que se casaban de volver á la Iglesia, aunque hicie-

(1) Dice así el canon 3.º: *Item constituit sancta synodus ut lector fidelis, si viduam alterius uxorem acceperit, amplius nihil sit, sed semper lector aut forte subdiaconus habeatur.* Lo cual prueba que no solamente eran admitidos al clericalto los que se habian casado siendo seglares, sino que los clérigos de órdenes menores, contándose entre ellos tambien los subdiáconos, podian casarse con mujer virgen y ascender despues al diaconado, pero con la obligacion entonces de abstenerse del matrimonio.

ran aquella penitencia, mientras no se separasen de sus maridos (cáns. 16 y 19), sino que les estaba prohibido tener familiaridad con personas que no fuesen viudas, honestas ó ancianos respetables (cánon 6.º).

El cánon 7.º nos ofrece una prueba más de la desconfianza que mostraba la Iglesia de los Tribunales civiles de aquel tiempo. Los clérigos cuyas mujeres cometían adulterio, no debían pedir su castigo á los magistrados del siglo, ni aun siquiera hacer uso del derecho que en tal caso tenían por las leyes civiles, para castigarlas de muerte. Lo que entonces podía hacer el clérigo, era encerrar á su mujer en su propia casa, atarla, sujetarla á ayunos rigurosos y no comer con ella; pero le estaba prohibido expresamente matarla y aun aplicarle castigos que pudieran ocasionarle la muerte... *accipiant mariti earum hanc potestatem præter necem custodiendi, ligandi in domo sua, ad jejunia salutaria non mortifera, cogentes...*

No bastando las leyes civiles para amparar á los pobres y desvalidos contra las violencias de los ricos y poderosos, la Iglesia les prestaba su ayuda. Cuando el pobre era despojado de su hacienda, debía acudir en queja al obispo, el cual mandaba al despojador que devolviese lo que había usurpado, y si no lo hacía, quedaba excomulgado (cán. 11). La excomunion llevaba consigo no solamente la exclusion de la Iglesia, sino la prohibicion de comunicarse con los fieles, aun en los asuntos domésticos y mundanos.

Pero al mismo tiempo que respetaba la Iglesia las leyes civiles, mandando que los deudores á fondos públicos ó particulares no fueran ordenados sin el consentimiento de sus acreedores, para impedir que se sujetasen los clérigos á la jurisdiccion de los Tri-

bunales paganos (cán. 10), mostraba su independencia y separacion del gobierno y de las funciones civiles, prohibiendo las órdenes mayores á los que despues del bautismo hubieran entrado en la milicia, aunque no hubiesen derramado sangre, *et chlamydem sumpserint aut cingulum, etiamsi gravia non admiserint...* (cán. 9.^o). Esta prohibicion se extendia tambien á los abogados y funcionarios de las curias (1) segun se ve en la epístola del Papa Inocencio I escrita en 402 á los obispos del sínodo toledano.

Algunos autores hacen mencion de otro concilio nacional celebrado en Braga ó en Caldas en 447 por insinuacion del Papa San Leon, para condenar la herejía de los priscilianitas. Aunque este sínodo llegó en efecto á verificarse, no se conservan sus actas, y cualesquiera que se le atribuyan son indudablemente apócrifas. Es cierto que el Papa San Leon encargó en 447 á los obispos de las provincias de Galicia, Tarragona, Cartagena, Lusitania y Bética que celebrasen un concilio nacional para combatir los errores de Prisciliano, y que si no pudiese ser nacional por motivo de la guerra que ardía á la sazón en Galicia, fuese cuando ménos provincial de esta última. Tambien es indudable, por constar de las actas auténticas del concilio I toledano, que las 18 reglas de fé establecidas en él contra los priscilianitas y acordadas por los obispos de Tarragona, Cartagena, Lusitania y Bética, fueron enviadas á Balconio, obispo de Galicia, por mandato del Papa San Leon. Consta, por último, de las actas del pri-

(1) Los dumviro y empleados en las curias eran gente tan mal reputada en aquella edad, que Salviano, escritor contemporáneo, decia de ellos: *¿Quid aliud est curialium quam iniquitas?*

mer concilio de Braga, que á consecuencia de las exhortaciones de San Leon, celebraron concilio los obispos de las provincias antes mencionadas, y en él establecieron contra los priscilianistas una regla de fé y algunos otros capítulos que fueron enviados á Balconio, prelado de Braga. La regla de fé á que se alude es la misma que habia sido acordada en el concilio I de Toledo cuarenta y siete años antes.

Además de los concilios nacionales de que hemos hecho mencion, se celebraron en España otros provinciales, cuyos cánones debieron influir como los demás en el progreso de la legislacion. Teníanse estos concilios una ó dos veces al año en cada provincia eclesiástica, convocándolos y presidiéndolos el metropolitano respectivo. Asistian á sus sesiones todos los obispos de la provincia, muchos presbíteros y diáconos y aun algunos seglares: los primeros tenian voz y voto en las decisiones, los segundos manifestaban su parecer cuando se les pedia, y los últimos presenciaban la publicacion de los decretos para enterarse de lo que en ellos se disponia y poder llevarlo á ejecucion.

El primer concilio provincial de que hay memoria es el celebrado en Tarragona en 516, reinando Teodorico, al cual asistieron diez obispos de la misma provincia. De los trece cánones decretados en este concilio debemos hacer notar algunos que revelan la tendencia de la Iglesia á modificar la legislacion civil. Segun el concilio iliberitano no estaba prohibido á los clérigos el comercio, sino cuando para ejercerlo tenian que separarse de sus Iglesias: el de Tarragona convirtió esta prohibicion condicional en absoluta, vedando á los clérigos aquella ocupacion, aun dentro de su mismo pueblo (cán. 2.^o). Tambien reprodujo este sínodo la prohi-

bicion de la usura á los clérigos, añadiendo que si por necesidad prestaren alguna vez dinero para recobrarlo en especie, recibiesen esta por el precio que tenia al tiempo de hacerse la venta (cán. 3.º).

Este concilio ofrece tambien un testimonio de cómo la Iglesia sin menoscabar en nada los derechos de la soberanía temporal, levantaba en frente de los Tribunales paganos, cuyas injusticias é iniquidades eran notorias, otros Tribunales de paz y de concordia, en que los litigantes no debian temer la corrupcion, la parcialidad ni las dilaciones. Los obispos, los presbíteros y demás clérigos estaban autorizados terminantemente por los cánones para sentenciar pleitos civiles, con el carácter de árbitros, y por mútuo consentimiento de las partes; pero se les prohibió actuar en ellos los domingos é intervenir en todo tiempo en las causas criminales (cánon 4.º). Y para acreditar y generalizar esta novedad, alejando á los fieles de los Tribunales paganos, mandó este concilio que los obispos y clérigos no percibiesen salario ni emolumento alguno por aquel trabajo, so pena de ser castigados con la degradacion como usurarios. Esto no impedia, sin embargo, que los litigantes fieles hiciesen ofrendas en las iglesias gratuita y voluntariamente, por pura devocion y sin intencion de recompensar al obispo. Las palabras del cánon lo son muy terminantes y revelan bien el propósito de hacer comprender la diferencia entre estos jueces pacíficos y misericordiosos y los Tribunales seculares... *ne quis sacerdotum vel clericorum more secularium iudicum, audeat accipere pro impensis patrociniis munera...* etc.

Entre otros puntos de disciplina que decidió este concilio, recordó á los obispos la obligacion en que estaban de visitar todos los años sus iglesias, no tomando más que la tercera parte de sus rentas, con-

forme á una costumbre antigua (cán. 8.º): anatematizó á los clérigos que se juntaban ó contraían matrimonio con mujeres adúlteras (cán. 9.º), mandó inventariar los espolios de los obispos (cán. 12), y dispuso que asistieran á los sínodos provinciales, no solamente los presbíteros, sino los seglares que estuviesen bajo el patronato de las iglesias (cán. 13).

En el año siguiente de 517 se celebró en Gerona otro concilio provincial compuesto de siete obispos. En él se decretaron 11 cánones relativos á la disciplina eclesiástica; los cuales repitieron la prohibicion de usar del matrimonio á los clérigos casados, desde los subdiáconos hasta los obispos (cán. 6.º): volvieron á encargar á los eclesiásticos que no viviesen con mujeres extrañas (cán. 7.º) y mandaron que los viudos que contrajeran segundas nupcias no fuesen admitidos al clericato (cán. 8.º).

Cuéntase tambien en el número de los concilios provinciales el segundo celebrado en Toledo en el año 527, por ocho obispos de la provincia cartaginense, bajo el reinado de Amalarico. El objeto de su convocacion fué adoptar aquellas disposiciones que hubiesen sido omitidas en los concilios anteriores, y recordar las que establecidas desde antiguo, se iban olvidando con el trascurso del tiempo.

El canon 1.º de este concilio ofrece un ejemplo de las limitaciones que impuso la Iglesia á los derechos excesivos de la patria potestad. Como segun el derecho romano, eran los padres dueños absolutos de sus hijos, hubo de parecer muy natural al establecerse el cristianismo, que pudieran desde la infancia dedicarlos á la Iglesia, obligándolos irrevocablemente á permanecer toda su vida en el clericato. Pero la Iglesia, que consideraba poco de acuerdo con sus tendencias y aun con sus doctrinas la ilimitada potestad de los padres sobre los hijos, si bien admi-

tió desde luego en su seno á los hijos ofrecidos por sus padres, no quiso que la simple voluntad de estos ligara á aquellos perpétuamente. Mandó pues este cánón: 1.º que los hijos ofrecidos en la infancia á la Iglesia por sus padres, fuesen instruidos en ella bajo la inspeccion del obispo, y que al cumplir los diez y ocho años fuera explorada su voluntad por el mismo obispo delante de todo el clero y del pueblo: y si manifestaran su deseo de permanecer castos y dedicados á la Iglesia, y cumpliesen lo que ofrecian, se les confiriera á los veinte años la órden de subdiácono y á los veinticinco las de diácono; pero que si optasen por el matrimonio, no se les pusiera ninguna dificultad. Así, pues, al mismo tiempo que en la sociedad civil se reconocian los derechos casi ilimitados de la patria potestad, la Iglesia proclamaba la libertad de vocacion y de estado, y limitaba en cuanto podia, la autoridad excesiva de los padres.

El cánón 4.º de este concilio hace mencion de una especie de contratos que eran muy frecuentes en aquellos tiempos. Los clérigos solian tomar tierras de sus respectivas iglesias para labrarlas ó plantarlas y mantenerse con su producto. Pero esta concepcion era vitalicia: muerto el que la habia obtenido, volvía otra vez la tierra á la iglesia de que salió, la cual no podia darla sino á alguno de sus propios clérigos. Estos contratos, que participaban como se vé de la naturaleza del feudo y de la del usufructo, eran antiquísimos en la iglesia y ponian grandes dificultades á los eclesiásticos para hacer testamento; pues teniendo la mayor parte de ellos tierras de sus respectivas iglesias, ninguno podia testar sino de aquellas cosas que le hubiere dado el obispo en remuneracion de sus servicios.

Los demás cánones de este sínodo tienen por ob-

jeto prohibir la traslacion de los clérigos de unos obispados á otros, inculcarles la prohibicion antigua de tener en sus casas mujeres extrañas y castigar con excomunion á los que se casaran siendo parientes entre sí, en cualquier grado. Es de notar, por último, que los padres del concilio concluyen las actas dando gracias al rey Amalarico, á pesar de no ser católico, y pidiéndole que les concediera licencia de hacer lo que creyesen necesario para el mantenimiento y esplendor del culto.

Cerca del año 540 se celebró el concilio primero de Barcelona, compuesto de siete obispos de la provincia Tarraconense. De los diez cánones que en él se establecieron, no quedan más que los títulos que tratan del oficio divino y de las obligaciones de los eclesiásticos, de los penitentes y de los monges.

En Lérida, corriendo el año de 546, se celebró otro concilio por ocho obispos de la provincia Tarraconense. En él se condenó á los que causaban ó procuraban el aborto de las mujeres (cán. 2.º). Se conminó con penas graves á los catecúmenos que cometieran incesto (cán. 4.º). Los que cometieran estupro con las viudas ó vírgenes dedicadas á Dios fueron castigados con excomunion y penitencia (cánon 6.º). El que litigando con otro, se obligára con juramento á no hacer nunca la paz con su contrario, fué condenado á un año de excomunion y á hacer penitencia (cán. 7.º). Se declaró el asilo en favor del siervo ó discípulo del clérigo que se refugiara en la iglesia huyendo del castigo de su señor ó maestro (cánon 8.º). Los demás cánones tenian por objeto la disciplina y costumbres de los clérigos y la administracion de los sacramentos. Entre los primeros debemos hacer mencion del 3.º, que concede á los monasterios la facultad de adquirir bienes independientes de la autoridad de los obispos, y prohíbe á los legos

edificar basílicas destinadas á monasterios exentos de la jurisdiccion episcopal. El cánón 16 estableció el modo de custodiar las cosas de la iglesia cuando muriera su obispo, mientras estuviese la sede vacante, amenazando con graves penas al que osara tomar ú ocultar alguna de aquellas.

En el mismo año de 546 ó en el de 549 se celebró otro concilio provincial en Valencia segun unos, en una ciudad llamada *Valles*, segun otros manuscritos de las actas (1). Asistieron seis obispos y acordaron otros tantos cánones relativos á la liturgia y disciplina de los clérigos. En este sínodo se repitió lo dispuesto en los anteriores sobre los expolios de los obispos, y se dispuso además que cuando muriera un prelado sin hacer testamento, no tomaran sus parientes cosa ninguna de su herencia

(1) En la antigua coleccion de cánones de la Iglesia de España publicada en 1808, cuyo manuscrito se conserva en la iglesia de Toledo, se titula este *Concilium Valletanum* y se dice celebrado en la era 587 que corresponde al año 549. El cánón 1.º empieza con estas palabras: *In nomine domini nostri Jesu-Cristi Valles in concilio congregati*.... Tambien dicen las mismas actas que este concilio se tuvo el año 16 del reinado de Teodorico. Segun la coleccion del cardenal Aguirre y de Catalani, se llama este *Concilium Valentinum* tenido en el año 546 (era 584) en el año 15 de Teodorico, en la ciudad de Valencia. Estas variantes no podemos explicarlas sin suponer error en alguna de las copias. Háyló desde luego en ambas en cuanto al nombre del monarca bajo cuyo reinado se celebró el concilio, pues Teodorico murió en el año 526, habiendo cedido cuatro años antes el trono á su nieto Amalarico. El rey de España en 546 era Theudis, que murió en 548, siendo su sucesor Theudiselo. El año 15 del reinado de Theudis fué el de 546; por lo tanto, en este año debe fijarse con toda probabilidad la fecha del concilio. En cuanto al lugar en que se celebró es más difícil formar una opinion probable, pero tambien nos inclinamos á que fué Valencia, atendido á que *Valles*, segun se lee en el manuscrito de Toledo, puede ser una abreviatura del nombre de aquella ciudad.

sin autorizacion especial del metropolitano ó del obispo sucesor del difunto (cán. 3.º).

Este es el último concilio celebrado por la Iglesia, mientras estuvo separada del Estado ó en guerra abierta con la autoridad civil. En los que se tuvieron posteriormente, intervino más ó ménos la autoridad del soberano. Convertidos los suevos al catolicismo hácia el año de 560, en el siguiente de 61 convocó su rey Theodomiro (1) un concilio en Braga, que era la metrópoli de Galicia, al cual asistieron ocho obispos de esta provincia. En qué autoridad se fundó el monarca para convocar por sí el concilio no lo sabemos: lo cierto es que este fué el primero que se celebró bajo el reinado de príncipes católicos, y sus actas dicen que los obispos se reunieron por precepto del soberano. *Quum Gallicie provincie episcopi Lucretius, Andreas... ex præcepto præfati gloriosissimi Ariamiri regis, in metropolitana ejusdem provincie Bracharensis ecclesia convenissent...* Y más adelante, hablando los padres del sínodo de la necesidad que habia de celebrarlo, dicen que habia llegado en fin el deseado dia de hacerlo, porque el rey glorioso y piadosísimo se lo habia concedido por decreto real.

En las actas de este concilio empieza hablando su presidente, el obispo de Braga Lucrecio, y dice á los padres, que habiendo llegado el dia tan apetecido de su reunion, lo primero de que deben tratar es de las reglas de fé, luego de los cánones establecidos por los Santos Padres, y, por último, del culto y los oficios eclesiásticos, á fin de restablecer las prácticas que hayan podido caer en desuso, y de unifor-

(1) Arriamiro ó Argiamiro dicen las actas de este concilio, pero no consta que los suevos tuviesen nunca ningun rey de estos nombres, y se sabe por el contrario que en 561 reinaba Theodomiro.

mar las que se hayan alterado por la incuria del tiempo. Los obispos manifiestan su conformidad en que se haga así, y entonces prosigue Lucrecio haciendo ver la conveniencia de condenar otra vez la heregía de los priscilianitas, y recordando la regla de fé hecha en otro tiempo contra ellos, á excitacion del Papa San Leon, en un sínodo de Galicia (1), propone que se reproduzca. Habiendo accedido los obispos á esta proposicion, se leyó dicha regla, y en seguida propusieron los mismos prelados que se redactaran de nuevo algunos capítulos en que se condenaran de un modo sencillo y fácil de comprender por todos, las doctrinas más execrables de Prisciliano. Redactáronse en efecto 17 capítulos condenatorios de la mayor parte de dichas doctrinas, y aprobados y leídos, propuso Lucrecio que se leyeran los antiguos cánones de la Iglesia relativos á la disciplina clerical. Aprobada esta proposicion, dicen las actas que se leyó un código que contenia los cánones de los sínodos generales y locales celebrados en la Iglesia. Este código contenia sin duda la misma coleccion de concilios que ahora poseemos bajo el título de *Collectio canonum Ecclesiæ Hispanæ*, con exclusion de los posteriores al primero de Braga. Propuso luego el mismo presidente establecer ciertos cánones para uniformar la disciplina entre las varias iglesias de la provincia, y conviniendo en ello los padres, aludieron á un decreto pontificio enviado anteriormente á un obispo de Braga llamado Profuturo. Lucrecio responde manifestando la conveniencia de leer este documento, y así se verifica.

(1) Esta regla es la que establecieron los obispos de las provincias de Tarragona, Cartagena, Lusitania y Bética, y fué enviada á Balconio, obispo de Braga, segun se dijo en el texto.

Por último, se propusieron los cánones que habian de establecerse para la restauracion y uniformidad de la antigua disciplina, quedando acordados hasta 22 capítulos sobre las ceremonias del culto, el bautismo y la ordenacion, los oficios eclesiásticos, la bendicion del crisma, la comunión, el entierro de los catecúmenos y la distribucion entre el clero de las ofrendas que hacian los fieles á los templos. Además, se estableció un canon privando de conmemoracion eclesiástica y de ser enterrado con los oficios de la Iglesia al que se suicidaba y al que moria por la justicia, en castigo de sus crímenes (canon 16). Otro capítulo notable era el que prohibia enterrar dentro de las iglesias, permitiendo hacerlo cuando más fuera de ellas, pero cerca de sus muros. La razon de esta prohibicion era, como dice el mismo canon, que teniendo las ciudades el privilegio de que no pueda ser enterrado ningun cadáver dentro de sus murallas, debia alcanzar la misma prerogativa á las basílicas, donde eran venerados los mártires (cán. 18). Concluye, en fin, el sínodo comprometiéndose todos los prelados asistentes á llevar á efecto lo acordado en sus respectivas iglesias.

En la misma ciudad de Braga se celebró otro concilio en 572, tambien por convocacion y precepto del monarca de los suevos, que lo era entonces Miron ó Miro, hijo de Theodomiro. Asistieron doce obispos de los dos distritos en que despues del concilio de que hemos hecho mencion últimamente, se dividió la provincia de Galicia, comprendiendo uno la iglesia de Braga y otro la de Lugo. Empezó este sínodo, como el anterior, por una alocucion de su presidente que lo era el obispo de Braga, Martin, sobre el objeto de su convocacion, y despues de leer los cánones acordados en el precedente, propusié-

ronse otros nuevos sobre varios puntos de disciplina. Los cinco primeros tratan de las obligaciones de los obispos, á quienes se manda visitar sus iglesias para enseñar á los clérigos el modo de administrar los sacramentos y de desempeñar los demás oficios de la iglesia, y para predicar al pueblo la moral evangélica. Se prohíbe también á los prelados exigir por estas visitas parte alguna del tercio de las rentas eclesiásticas destinado á las parroquias, fuera de los dos sueldos de arancel, y obligar á los clérigos de las mismas á ejecutar obras serviles. Se condena, en fin, á los obispos que tomen algun estipendio por ordenar, por el sagrado crisma y por la consagracion de los templos, á ménos que el patrono quiera darles algo por su voluntad. Se prohíbe rigurosamente edificar templos sin dotarlos con las rentas necesarias, así como edificarlos y dotarlos, con la condicion de que el patrono haya de partir con los fieles las oblaciones que en ellos se hagan, lo cual debia ser entonces un abuso frecuente (cánones 1.º al 6.º). También se mandó no exigir ninguna retribucion por bautizar, á ménos que el bautizado ó sus padres hiciesen alguna ofrenda voluntaria. Fueron excomulgados los acusadores de los clérigos que no probasen su acusacion con dos ó tres testigos; y se tomaron otras disposiciones sobre la celebracion de la pascua y de las misas. Aprobados y firmados estos capítulos, se separaron los padres, prometiendo llevarlos á ejecucion y mantener su observancia (1).

(1) En la coleccion de cánones de la Iglesia de España sigue á las actas de este concilio una epístola de Martin, obispo de Braga, á Nitigio, obispo de Lugo, enviándole un extracto de los antiguos cánones de la Iglesia griega, traducidos al latin y enmendados de los errores que habian intro-

Pero mientras nuestro clero católico se esforzaba por introducir en la legislación el espíritu del cristianismo, el cisma y las heregías le embarazaban y ponían obstáculos en el desempeño de su obra. Las heregías y el cisma menguaban considerablemente el influjo de la Iglesia Católica, fomentaban la discordia entre los españoles, mantenían en desacuerdo á los gobernantes, y, por lo tanto, aflojaban el vínculo de la autoridad: relajaban las costumbres, y retardaban el progreso del derecho. En medio del desorden y confusion de todos los elementos sociales que habían producido en nuestra Península la caída del imperio romano y la invasion de los bárbaros, sólo un poder único, ilustrado y fuerte podía volver á la sociedad su reposo, pues allí donde no hay unidad de creencias, es casi imposible que tal poder se levante y se constituya.

Era España mitad cristiana y mitad gentilica, cuando fué invadida por los vándalos, los suevos, los alanos y los silingos, que venidos del septentrion, buscaban en nuestra tierra el sustento y las comodidades de que carecían en la suya. Decir cómo se verificó esta irrupcion, no es de nuestro propósito, pero sabido es que ella fué causa de grandísimas desventuras. Apoderáronse aquellos bárbaros de las haciendas de los españoles, destruyeron los campos y las ciudades, y derramados por la Península, á todas partes llevaron el hierro, la desolacion y la muerte. Al saqueo, siguió una hambre general; al hambre, una peste mortífera que diezmó los pueblos. Los suevos y parte de los vándalos ocuparon á Galicia, en la cual se comprendía entonces el distrito de Castilla la Vieja; los alanos tomaron asiento

ducido en ellos los copiantes. Este extracto forma la coleccion llamada de Martin Bracarense.

en la Lusitania y en la provincia Cartaginense: los vándalos y silingos tomaron la Bética. Sólo el territorio que ocupaban los carpetanos y los celtíberos permaneció sujeto á los romanos. La mayor parte de estas tribus, aunque convertidas ya al cristianismo, profesaban la heregía arriana, y las que conservaban aún el culto pagánico de sus mayores, lo abandonaron por el mismo error, á poco de su entrada en la Península.

Vuelta luego la Galia al dominio del emperador Honorio, los godos, como aliados suyos, se apoderaron de las faldas del pirineo, para defender y guardar aquella provincia y la de España, que no se consideraba aún independiente del imperio. Con cuyo motivo y el de las guerras que se suscitaron entre las diferentes tribus bárbaras que estaban ya dentro de España y entre ellas con los celtíberos y los carpetanos, que permanecían como se ha dicho á la obediencia de los emperadores, pasaron los godos á España bajo la conducta de su jefe Ataulfo, y se apoderaron de la provincia Tarraconense. Pelearon con los suevos, domaron á los alanos, escarmen-taron á los vándalos, concluyeron con los silingos y despues de muchas y prolongadas guerras, ora con estas tribus, ora con los romanos, se hicieron los godos dueños de la mayor parte de la Península. Desde mucho antes habia abjurado esta nacion las supersticiones de sus antepasados, abrazando, por influjo del emperador Valente, la heregía de los arrianos. Por lo tanto, desde mediados del siglo v la religion católica en España era propia tan sólo de una parte de la raza vencida: la otra parte permanecia fiel al culto antiguo de los dioses, y la religion oficial del país, la de sus jefes y señores era el arrianismo. Habiendo prevalecido esta secta tantos años en nuestra Península sirviendo de rémora al progre-

so de la verdadera religion y por consiguiente á su influjo sobre la legislacion del país, no es fuera del caso decir algo de ella.

En los primeros años del siglo iv apareció en la Libia un presbítero llamado Arrio, que ó por venganza del desaire que recibió en no ser nombrado obispo de Alejandría, ó por otro motivo ménos liviano, inventó y propaló doctrinas contrarias á la fé católica. Su error versaba principalmente sobre el misterio de la Trinidad. Si el Padre creó al Hijo, decia, hubo un tiempo en que tuvo principio la existencia del que fué engendrado; y por consiguiente el Padre no siempre fué Padre, puesto que hubo un tiempo en que aún no habia creado á su Hijo; el Verbo divino tampoco pudo existir desde la eternidad, sino que nació de la nada, puesto que Dios, que era el que existia, procreó al que no existia, habiendo habido un tiempo en que todavia no era. Sostenia tambien el heresiarca, que siendo el Hijo una criatura y obra de su Padre, no podia ser semejante á él en cuanto á la sustancia, ni verdadero Verbo divino, ni su misma sabiduría; que por consiguiente el Hijo es susceptible de mudanza como las demás criaturas racionales, y extraño y ajeno el Verbo á la sustancia de Dios: que el Padre es invisible y desconocido para el Hijo, puesto que no conociendo este la sustancia del otro por no participar de ella, no puede ver ni conocer exacta y perfectamente á su Padre: que, por último, el Hijo fué hecho para nosotros y para que sirviera de instrumento á una obra de Dios y no hubiera existido nunca, si Dios no hubiera querido crearlo con este objeto (1).

(1) SÓCRATES, Hist. 1, c. 6, p.

Esta doctrina debió hallar bien preparados los ánimos para recibirla y acogerla, pues desde luego tuvo muchedumbre de sectarios en todo el Egipto y la Libia. En vano fueron condenados Arrio y los suyos en diferentes concilios; en vano salieron en defensa de la verdadera fé los varones más doctos que tenia la Iglesia á la sazón; el arrianismo, á pesar de todo, infestó el Oriente, sedujo á los emperadores, se sentó en el sόlio, penetró en Occidente y hubo un momento en que pareció amenazar la existencia de la verdadera fé. Pero la discordia penetró tambien en el seno mismo de la heregía, y esto contribuyó en gran manera á su descrédito y á su final ruina. En tanto que los arrianos puros sostenian que el Hijo no era semejante en nada al Padre, otros, llamados despues semi-arrianos, predicaban que no habia sido formado de la misma sustancia, y sin embargo era en todo semejante á él; y otros, por último, negando que fuese el Hijo consustancial y semejante en naturaleza al Padre, confesaban que lo era en todo lo demás.

Pero aunque el error de Arrio versaba solamente sobre los puntos de doctrina que hemos indicado, dió lugar á un cisma peligrosísimo entre los cristianos. La secta arriana negaba, pues, toda autoridad y jurisdiccion á la iglesia catόlica; desconocia la eficacia del bautismo y de los sacramentos que se administraban por ella; consideraba á los verdaderos fieles como á paganos ó á judíos colocados fuera del gremio cristiano; y como negaba en suma, la divinidad de Jesucristo, menguaba considerablemente, si es que no destruía, la autoridad y prestigio de su doctrina. Yerran, pues, los que considerando esta heregía bajo un punto de vista puramente positivo, desdeñan averiguar su influencia sobre la civilizaci3n, sobre las costumbres y sobre las leyes. La he-

regía de Arrio empezó como se ha visto por una mera disidencia en cuanto al misterio de la Trinidad, pero concluyó por fundar una iglesia enteramente distinta de la católica, con su culto á parte, sus sacramentos y su disciplina especial.

La superioridad del dogma católico sobre el sistema arriano, aun considerado bajo un punto de vista puramente social y humano, es incontestable. Negando Arrio la consustancialidad del Hijo con el Padre en la Trinidad Santísima, negaba tambien la naturaleza divina del primero, y por consiguiente la divinidad de Jesucristo, el cual en tal concepto fué un mero instrumento como él decia, de que se valió Dios para obrar la redencion del género humano. Pues hé aquí las consecuencias que se deducen de este absurdo principio. Si Jesucristo no era el mismo Dios, ¿qué será su ley? ¿Tendrá el carácter y origen divinos, que es lo que la dá sus principales atributos de verdadera, infalible, inmutable y eterna? Si Jesucristo no fué más que un mero instrumento de la Providencia que no participaba de la naturaleza divina del Padre, ¿cuál será la autoridad de la Iglesia que fundó? ¿Qué pensar de la infalibilidad de sus decisiones? ¿Qué del prestigio é influencia de sus ministros? Y si la ley evangélica no se presentaba á los hombres apoyada en la infalibilidad, sabiduría y poder infinitos de su autor, ¿cómo habia de ejercer en el mundo el influjo necesario para variar el carácter y la tendencia de la civilizacion, modificar las leyes y reformar las costumbres? Si la fundacion de la Iglesia es obra de los hombres y no obra inmediata del mismo Dios, ¿cómo habia de bastar su autoridad para conseguir el objeto á que estaba destinada?

De lo cual se infiere que el influjo del arrianismo sobre la sociedad fué más bien negativo que positi-

vo. Tuvo gran importancia esta secta, no porque la Iglesia que emanaba de ella diese una direccion determinada á las ideas morales, á la civilizacion y á las costumbres, sino porque no les daba la que era propia del cristianismo, y ponía obstáculos á que la Iglesia Católica les imprimiese con libertad la suya. Los prelados arrianos no podían ser á los ojos del pueblo embajadores tan autorizados y tan fidedignos del Altísimo, como los prelados católicos que predicaban, no la doctrina del Hijo de Dios, que no era Dios, sino la que Dios mismo y por sí mismo, había establecido y enseñado á los hombres. Por eso, aunque no puede decirse que esta heregía favoreciera directamente la subsistencia del elemento pagano en la civilizacion, ni que introdujera otro nuevo, distinto del elemento cristiano, se puede asegurar que embarazó y puso obstáculos al completo desarrollo de este elemento representado únicamente por la Iglesia Católica.

Los vándalos y los godos vinieron á España, como se ha dicho, inficionados ya con los errores de aquella secta, y al hacerse dueños del territorio, establecieron su iglesia á competencia con la católica. No se sabe si hicieron muchos prosélitos entre los naturales del país, pero lo que inferimos de ciertos pasajes de las crónicas y escritores contemporáneos, es que el pueblo vencido y sojuzgado permaneció fiel en su mayoría á la verdadera religion que ya había recibido y practicaba, al mismo tiempo que los nuevos señores y sus familias, las autoridades, las personas de influjo y de poder eran todos sectarios de la heregía. Por lo mismo que era esta la religion de los conquistadores, debió ser mirada con desconfianza y con ódio por los conquistados. Pero como aquellos no solamente eran muchos en número, sino tambien los más poderosos, con que

ellos profesaran el arrianismo bastaba para que fuese la iglesia arriana la predominante.

Con el tiempo, no le bastó tampoco á esta secta dominar y ser privilegiada, sino que pasó á ser perseguidora. Las opiniones religiosas tenían entonces una estrecha relacion con los sucesos políticos; de modo, que aunque las primeras no fuesen por sí solas bastante eficaces para producir guerras y derramar sangre, relacionadas con los negocios públicos y alentadas por el aguijon del interés, producian necesariamente aquel efecto. Aunque es tan incompleta y falta de documentos nuestra historia en aquella edad, podemos citar muchos hechos que prueban la influencia de la heregía arriana sobre las cosas públicas y sobre el gobierno. El rey Eurico, despues de haber extendido sus dominios en Francia y en España, y de poner su corte en Arlés, dió en perseguir á los católicos, y destituyó á muchos obispos de sus iglesias sin poner otros en su lugar. En su tiempo andaba disperso y fugitivo el clero, los templos desamparados se desplomaban sin que nadie los reedificase, y á veces nacia yerba y maleza, y las bestias entraban á pacer en ellos, sin que hubiese quien lo estorbase. Cuentan tambien las crónicas, que cuando la reina Clotilde, católica como hija de Clodoveo, mujer del rey visigodo Amalarico, arriano, entraba en las iglesias, el vulgo la decia afrentas y la ultrajaba de mil maneras, todo lo cual disimulaba su marido, y aun la maltrataba de obra y de palabra, si por acaso ella se quejaba del agravio que le inferian sus súbditos. Entre tanto, los obispos católicos no celebraban concilios, ó tenían muy pocos, y eso con riesgo de su vida ó de su libertad. Así se cuenta como una accion extraordinaria del rey Theudis, la de haber permitido á los obispos celebrar en Toledo un sínodo, á pesar de

ser él arriano. La conversion de Hermenegildo á la fé católica, dió lugar, como es sabido, á una guerra larga y sangrienta entre los partidarios de este príncipe, que eran todos católicos, y los arrianos que obedecian á su padre el rey Leovigildo; guerra en que estuvieron á punto de tomar parte los extranjeros, y que concluyó con la derrota de los católicos y el martirio de su santo jefe.

Pero ya en este tiempo iba de caida el arrianismo entre los mismos que lo profesaban: no en balde habian desplegado contra él su celo los varones apostólicos defensores de la verdadera fé. Cuentan los historiadores que Leovigildo, despues de derrotar á los católicos y de haberse concertado con los romanos que quedaban aún en la Península, juntó en Toledo un concilio de obispos arrianos en que fué abolida la práctica de rebautizar á los que apostatando de la verdadera fé, se pasaban á la heregía arriana, y se declaró que entre las personas divinas, el Hijo era igual y semejante al Padre. No dicen más los cronistas, pero de estas pocas palabras inferimos que en España habia reinado hasta entonces la doctrina de Arrio pura, segun antes la expusimos, la cual se trocó en este llamado concilio por la de los semi-arrianos, que segun hemos visto tambien, se acercaba más que la otra á la verdad católica. Este fué sin duda un paso avanzadísimo para la completa abjuracion del error, con el cual quiso Leovigildo transigir en cierto modo con los católicos, en atencion á la inmensa preponderancia que iban estos adquiriendo, segun se demostraba por la rebelion que tanto trabajo costaba reprimir.

Leovigildo, sin embargo, se mostró con sus enemigos excesivamente severo. Desterró á los principales católicos de su reino, y en particular á Leandro, metropolitano de Sevilla, y á su hermano Ful-

gencio, obispo de Ecija: lo mismo hizo con otros prelados, y entre ellos Mausona, metropolitano de Mérida, uno de los más célebres varones de aquel tiempo, llenándole además de afrentas, y nombrando en su lugar á un arriano fanático llamado Sunna. También se apoderó aquel monarca de las rentas eclesiásticas, derogó los privilegios de los clérigos, y dió la muerte á muchos hombres principales por motivos de religion. Por lo cual, no obstante el descrédito en que iba ya cayendo la heregía, hubo muchos, así entre la gente principal como entre la inferior, que quebrantados por las persecuciones, no sólo se sujetaron á la voluntad del rey, sino que abrazaron la secta arriana (1).

Andaban tan hermanados entonces la religion y el gobierno, que así como cuando Leovigildo ponía empeño en ello obligaba á apostatar á muchos católicos, así cuando Recaredo se convirtió al catolicismo, arrastró consigo, en parte con su ejemplo y en parte con su industria y artificios, á la mayoría de sus súbditos arrianos. Sin embargo, menester es confesar que independientemente de estas causas, el arrianismo estaba moralmente vencido por la verdad católica. Prueba de ello es, que cuando el obispo arriano Athaloco, ayudado por los condes de la provincia Narbonense, Granista y Bildigerno, tomaron las armas y se pusieron á la cabeza de los arrianos para oponerse al cambio de religion verificado por Recaredo, fueron vencidos fácilmente. La misma suerte cupo á otra conjuracion intentada

(1) Uno de los apóstatas fué Vincencio, obispo de Zaragoza, el cual atrajo á muchos fieles con su mal ejemplo. Otro de los más ilustres perseguidos fué Juan, abad del Valclara, autor de la Crónica que lleva su nombre, el cual fué desterrado á Cataluña.

poco despues con igual objeto por el metropolitano de Mérida, Sunna, que segun se ha dicho antes, habia reemplazado como arriano, al prelado legítimo de aquella diócesis, Mausona, desterrado como católico por Leovigildo, y restituido despues á su silla por Recaredo. Tambien abortó otra conspiracion tramada entre Gasuinda, viuda de Leovigildo, la cual habia fingido por respeto al rey su entenado, abrazar la religion católica, y un obispo llamado Uldida, arriano, y que tenia con ella gran amistad. Esta intriga tenia por objeto matar á Recaredo; pero se descubrió, y Uldida fué desterrado de sus resultas, al mismo tiempo que murió de enfermedad Gasuinda su cómplice. Por último, aunque no se sabe de cierto, hay motivos para creer que Witerico, que reinó en los primeros años del siglo VII, trató de restablecer en España la secta arriana, y esta sospecha irritó tanto al pueblo, que se levantó contra él y le mató en su propio palacio.

Tal fué en nuestro país el origen, progreso y conclusion del arrianismo: su influencia sobre el gobierno y sobre las costumbres no puede ser más notoria. Si retardó ó aceleró la accion del cristianismo sobre la sociedad, díganlo las guerras, las persecuciones y los trastornos que ocasionó: díganlo la falta de concilios mientras la heregía estuvo dominante (1), las iglesias arruinadas, los obispos desterrados, los católicos oprimidos, y todos los otros hechos que acabamos de referir. Por lo tanto, la legislacion debió sentir tambien los efectos de aquellos trastornos, por no haber podido participar sino

(1) Los concilios era en aquellos tiempos la fuente principal de la legislacion de la Iglesia. Recaredo decia en el concilio III de Toledo, que en los tiempos pasados, no habia permitido reunirlos la heregía.

muy lentamente del espíritu y tendencia que iba introduciendo en ella el cristianismo.

En este tiempo se gobernaban los españoles por las leyes romanas recopiladas ya en el Breviario de Alarico, y los godos por las leyes de Eurico y sus costumbres tradicionales. El derecho romano contenido en aquel Código, estaba modificado ya por el influjo cristiano, pero aún le quedaba mucho que andar en este camino; y sobre todo, faltaba aún sujetar á una misma ley, y esa cristiana, las diversas razas que poblaban la Península. Era preciso que los godos, los españoles, los suevos y los vándalos, fuesen iguales ante la ley civil y política, así como lo eran ante la ley de Cristo; y esta novedad importantísima, fruto del cristianismo y de la nueva civilizacion, la rechazó y alejó la secta arriana por tres razones principalmente: primera, porque rebajaba la autoridad de la Iglesia en el hecho de negar la naturaleza divina de Jesucristo: segunda, porque ponía obstáculo á la accion de la Iglesia católica sobre los negocios públicos y á su influencia en la formacion y aplicacion de las leyes: tercera, porque mantenía la separacion y soplabá el fuego de la discordia entre las razas y clases diversas que formaban entonces la sociedad, y de cuya union dependia únicamente el porvenir del mundo.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

ÍNDICE.

	Págs.
INTRODUCCION.....	v
Orígenes del derecho español.....	1
I.—De las leyes de Eurico.....	1
II.—Estado del derecho romano en España en el momento de la irrupcion de los bárbaros.....	13
III.—Exámen crítico y filosófico del Breviario de Alarico.....	30
IV.—Leyes de Leovigildo.—Reformas legislativas de Recaredo.—Concilio III de Toledo.—Natura- leza é importancia de los Concilios nacionales.	69
V.—Progresos de la legislacion desde Recaredo hasta Chindasvinto.—Concilios IV, V y VI de Toledo.	91
VI.—Abolicion del derecho romano.—Unidad de la legislacion.—Coleccion de leyes de Chindas- vinto.—Concilio VII de Toledo.....	102
VII.—Correccion hecha por Recesvinto en el Código de las leyes.—Concilios VIII, IX y X de Toledo.	134
VIII.—Leyes de Wamba.—Concilio XI de Toledo.— Código de Ervigio.—Concilios XII, XIII y XIV de Toledo.....	154
IX.—Leyes de Egica.—Concilios XV, XVI y XVII de Toledo.—Ultima reforma del Código de los godos.....	171
Primeras contiendas de la Iglesia Cristiana con el derecho romano en España.....	182

INVENTARIO

DE LOS LIBROS

DE LA BIBLIOTECA

DE LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA

DE MADRID

AÑO 1800

Nº	LIBRO	CLASE	FECHA
1	Historia de España	Historia	1800
2	Geografía de España	Geografía	1800
3	Gramática de la lengua castellana	Gramática	1800
4	Arte de la poesía	Poesía	1800
5	Arte de la prosa	Prosa	1800
6	Arte de la oratoria	Oratoria	1800
7	Arte de la música	Música	1800
8	Arte de la pintura	Pintura	1800
9	Arte de la escultura	Escultura	1800
10	Arte de la arquitectura	Arquitectura	1800
11	Arte de la medicina	Medicina	1800
12	Arte de la cirugía	Cirugía	1800
13	Arte de la veterinaria	Veterinaria	1800
14	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
15	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
16	Arte de la minería	Minería	1800
17	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
18	Arte de la industria	Industria	1800
19	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
20	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
21	Arte de la minería	Minería	1800
22	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
23	Arte de la industria	Industria	1800
24	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
25	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
26	Arte de la minería	Minería	1800
27	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
28	Arte de la industria	Industria	1800
29	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
30	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
31	Arte de la minería	Minería	1800
32	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
33	Arte de la industria	Industria	1800
34	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
35	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
36	Arte de la minería	Minería	1800
37	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
38	Arte de la industria	Industria	1800
39	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
40	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
41	Arte de la minería	Minería	1800
42	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
43	Arte de la industria	Industria	1800
44	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
45	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
46	Arte de la minería	Minería	1800
47	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
48	Arte de la industria	Industria	1800
49	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
50	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
51	Arte de la minería	Minería	1800
52	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
53	Arte de la industria	Industria	1800
54	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
55	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
56	Arte de la minería	Minería	1800
57	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
58	Arte de la industria	Industria	1800
59	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
60	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
61	Arte de la minería	Minería	1800
62	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
63	Arte de la industria	Industria	1800
64	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
65	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
66	Arte de la minería	Minería	1800
67	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
68	Arte de la industria	Industria	1800
69	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
70	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
71	Arte de la minería	Minería	1800
72	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
73	Arte de la industria	Industria	1800
74	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
75	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
76	Arte de la minería	Minería	1800
77	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
78	Arte de la industria	Industria	1800
79	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
80	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
81	Arte de la minería	Minería	1800
82	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
83	Arte de la industria	Industria	1800
84	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
85	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
86	Arte de la minería	Minería	1800
87	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
88	Arte de la industria	Industria	1800
89	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
90	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
91	Arte de la minería	Minería	1800
92	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
93	Arte de la industria	Industria	1800
94	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
95	Arte de la ganadería	Ganadería	1800
96	Arte de la minería	Minería	1800
97	Arte de la manufactura	Manufactura	1800
98	Arte de la industria	Industria	1800
99	Arte de la agricultura	Agricultura	1800
100	Arte de la ganadería	Ganadería	1800

FÉ DE ERRATAS.

Página.	Línea.	Dice.	Debe decir.
17	26	produjo	produjera
29	25	sobrevinieron	sobrevivieron
30	4	artículo en	artículo el estado en
40	nota 1	ileo	ideo
43	36	es	ex
45	8	interpretatio	<i>interpretatio</i>
45	18	lo	la
77	32	disposicion	deposicion
88	32	de	en
96	20 y 21	queda-sen	que dan son
151	15	por	el
156	5	de	en
158	1	algunos que	algunos en que
169	19	tormentos	tormento
169	24	guardándolas	guardándoles
174	12	haga	hagan
174	13	debe	deban
176	16	<i>nostrc</i>	<i>nostrí</i>
176	27	correspondiente	correspondientes
183	9	dejaba	dejaban
183	10	consagrado	consagrados.
201	27	lo son	son

ESTUDIOS JURÍDICOS

BIBLIOTECA JUDICIAL

ESTUDIOS JURIDICOS

POR

DON FRANCISCO CÁRDENAS

ACADÉMICO DE LA HISTORIA

Y DE LA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

TOMO SEGUNDO

MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE P. NUÑEZ

Calle de la Palma Alta, 32

1884

I.

ENSAYO HISTÓRICO

SOBRE LA DOTE, ARRAS Y DONACIONES ESPONSALICIAS,

DESDE EL ORIGEN DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA

HASTA NUESTROS DIAS (1).

Las dotes y donaciones esponsalicias son tan antiguas como el matrimonio. Las legislaciones primitivas y la historia de los tiempos más remotos demuestran, que aunque bajo formas varias, la dote ha sido siempre inseparable del contrato matrimonial. Este hecho prueba dos cosas: una, que la dote es, en cierto modo, una institucion necesaria en el orden social; otra, que no habiendo sido inventada por los legisladores antiguos, como no lo fué tampoco el dominio, la facultad de testar, la patria potestad y otros derechos semejantes, ha sido tan respetada como ellos, sin dejar de recibir por eso las modificaciones que le han impuesto las costumbres y las necesidades de la sociedad.

Cuando se busca el origen de las más útiles instituciones legislativas, tal vez se encuentra en cos-

(1) Publicado por primera vez en el tomo VII del *Derecho moderno* en el año de 1849.

tumbres bárbaras y en prácticas inhumanas de los tiempos primitivos. Pero es tal la fuerza y la tendencia de la civilización, que convierte en instituciones provechosas las tradiciones más nocivas, y en leyes sábias los usos más groseros. La historia ofrece de esta verdad abundantes ejemplos; pero la dote es uno de los más señalados. En la sociedad primitiva se vendían las mujeres; los padres entregaban sus hijas á los hombres que las pedían por esposas, mediante el precio de venta que estipulaban; á veces los mismos maridos vendían sus mujeres á otros hombres, cuando la necesidad ó el capricho les impulsaba á ello. Esta costumbre ha sido general en casi todos los pueblos, y dado origen á la dote segun la conocemos hoy. El precio que el marido pagaba por su mujer era la dote de los pueblos primitivos. Este uso indigno y degradante para la especie humana, se ha convertido en una institución noble y eminentemente social: lo que era el precio vil del cuerpo de la mujer, ha llegado á ser con el tiempo prenda de unión y alianza entre los cónyuges, garantía de justa independencia para la mujer, y medio de subvenir á las cargas del matrimonio.

En los pueblos primitivos era frecuente el rapto de las mujeres: cuando un hombre quería unirse carnalmente con una mujer, se apoderaba de ella por la fuerza ó por la astucia. Así lo testifica Horacio (1), y lo prueban concluyentemente las leyes penales más antiguas, todas las cuales contienen penas severísimas contra el rapto de las doncellas y de las

(1) Nam fuit ante Helenam cunnus teterrima
Causa belli; sed ignotis perierunt mortibus illi,
Quos venerem incertam rapientes, more ferarum,
Viribus editior cædebat, ut in grege taurus.

(Satyr. 1, l. 3.º, v. 107.)

mujeres. Las leyes de los pueblos del Asia y de la América, las de los celtas y los germanos, las de los eslavones y las de los escandinavos, fulminaron castigos crueles contra los reos de un crimen que atacaba por su base la constitucion de la familia.

Pero esto no sucedió probablemente hasta que aquel medio violento de conseguir las mujeres se substituyó con otro pacífico y legal, esto es, cuando al raptó sucedió la compra. Bajo este punto de vista, puede considerarse la costumbre de vender á las mujeres como un progreso social, como el primer paso para la constitucion regular de la familia.

Esta costumbre existia entre los salvajes de América en tiempo de su descubrimiento. El hombre compraba á la mujer mediante el precio que entregaba á sus padres. Este precio consistia unas veces, en ciertos servicios que el esposo prestaba á los padres de la esposa, como cazar durante un tiempo para ellos, ó ayudarlos á cultivar sus campos ó á construir sus canoas, y otras en objetos de valor y de utilidad, porque aún no se conocia la moneda (1). Todavía los tártaros, los pueblos de Tonquin y de Pegú, conservan esta costumbre. Entre las naciones antiguas, seguíanla los habitantes de las orillas del Ganges, como lo prueban Estrabon y las leyes de Manú. Los asirios, los babilonios, los armenios, los sirios, los caldeos y los hebreos, compraban en tiempos antiguos á sus mujeres, para obtenerlas en matrimonio. Cuando Abraham envió á Eliezer para que pidiera la mano de Rebeca para su hijo Isaac, le cargó de regalos y presentes. Para obtener Jacob á las hijas de Laban, le vendió su trabajo y

(1) ROBERTSON: *Historia de América*, lib. 6.º, p. 822, edición ingl. de Lónd. 1831.

servicio por catorce años. Mahoma mandó en el Korán que los maridos dotaran á sus mujeres con sus propios bienes. En China queda consumado el contrato matrimonial cuando el futuro esposo determina el regalo que da á su futura. En Thesalia, en Thracia y en la Grecia primitiva compraban tambien los maridos á las mujeres. Agamenon dice á Aquiles en la Iliada, que le dará una de sus hijas en matrimonio, sin exigirle por ella ningun regalo. El rey Danao, no pudiendo casar á sus hijas, á causa del crimen que habian cometido, publicó un edicto diciendo que las daria en matrimonio á los que las quisiesen, sin exigir por ellas ninguna retribucion. Esta costumbre, sin embargo, debió perderse pronto en un pueblo tan dispuesto para la civilizacion como lo era la Grecia, y así es, que con el tiempo no se compraron en ella más que las concubinas, y fueron las mujeres las que trajeron dotes á sus maridos. Esto mismo vino á suceder más tarde en casi todos los pueblos de Europa. Desde el rapto de la doncella hasta la dote ofrecida por el marido, desde la venta del cuerpo de la mujer hasta el régimen dotal de nuestros dias, hay una inmensa distancia, que revela un gran desarrollo y un cambio profundo en la sociedad.

Esta trasformacion ha sido obra de los siglos, y el presente ensayo tiene por objeto estudiarla en su origen y en su progreso en España, desde los tiempos más remotos de que quedan noticias. Nuestra legislacion dotal puede dividirse en tres períodos importantes: el primero corresponde á la dominacion goda; el segundo á la época de los fueros municipales, y el tercero á las Siete Partidas y leyes posteriores. Trataremos de ellos con la separacion debida, á fin de examinar en cada uno las principales trasformaciones que ha tenido la dote en nuestro país.

PRIMER PERÍODO.

La costumbre indígena de España al tiempo de la invasion romana, debió ser que el marido comprase á la mujer mediante un precio, que entregaba al padre de esta ó á su familia. Infíere-se así de lo que cuenta Estrabon de los cántabros: dice, que en este pueblo era el marido quien dotaba á la mujer y que las hijas podian ser instituidas herederas. *Alia sunt minus fortassis civilia non tamen belluina, ut quod apud cantabros vir mulieri dotem offert, quod filiae haeredes instituuntur, et ab is fratres in matrimonium elocuaturs* (1). Los demás pueblos de España habian seguido probablemente la misma costumbre, pues hay muchos datos para creer que los usos de la Cantabria eran los de toda la península. Pero los cántabros defendieron y conservaron los suyos con más denuedo y perseverancia que los demás; y así es que los romanos al introducir con sus leyes la que establecia que la mujer trajese dote al marido, debieron tener que combatir y derogar una costumbre totalmente contraria. Cuando Estrabon escribió su obra ya dominaban las leyes romanas en España; pero al describir las costumbres indígenas, no es extraño que notara en los cántabros, que aún se resistian á abandonar sus antiguos usos, uno que habia ya desaparecido entre los demás pueblos.

No sabemos hasta qué punto pudo prevalecer ó conservarse durante la dominacion romana la antigua costumbre española de dotar el marido á la mujer, ó comprarla mediante cierto precio, para tomarla en matrimonio. Los escritos del tiempo, no ofrecen más noticias que las dichas sobre este asun-

(1) STRABON: lib. 3.º, p. 114.

to. Lo más probable es que los cántabros y aquellos pueblos que resistieron más tiempo el yugo de Roma, se negaran á admitir sus leyes sobre el matrimonio; y lo cierto es que estas, así como las demás romanas, llegaron á dominar en la mayor parte de la península. De cualquier modo creemos que debió quedar algun vestigio de la costumbre primitiva, porque cuando los godos introdujeron la suya, que era idéntica, como veremos en seguida, la extendieron y acreditaron fácilmente, sin duda porque hubo de parecer enlazada con las antiguas tradiciones.

Entre los germanos habia el mismo uso que entre los cántabros; el marido dotaba á la mujer, y los padres y parientes autorizaban los regalos que la hija recibia del marido. *Dotem non uxor marito, dice Tácito, sed uxori maritus offert. Interest parentes et propinqui et munera probant* (1). Hé aquí la dote primitiva igual á la que describe Estrabon, y sin embargo establecida en un pueblo que ninguna comunicacion tenia con el de Cantabria, y cuyos orígenes son completamente distintos. En Germania, en tiempo de Tácito, y en España en tiempo de Estrabon, rigen unas mismas leyes dotales, cuando no hay ni el más ligero motivo para suponer que uno de estos pueblos haya podido tomarlas del otro. Esto prueba en nuestro juicio que el género humano se desenvuelve de una manera regular y constante: que hay ciertas costumbres inherentes de suyo á ciertos estados de la sociedad: que una de estas costumbres es la de adquirir las mujeres mediante cierto precio, para usarlas en matrimonio, y que los germanos y los cántabros se hallaban en el

(1) TACITUS: De mor. German, núm. 18.

período de civilizacion en que suele reinar este uso, cuando Tácito y Estrabon describieron sus costumbres.

Al salir los godos de los bosques de la Germania, llevaron consigo esta costumbre, así como las demás de su raza, por todas las tierras que invadieron y en que habitaron, y cuando últimamente asentaron su dominacion en España, la redujeron á ley escrita, para reemplazar con ella la romana, que regia entre los españoles, y contenia, como es sabido, una disposicion enteramente contraria, esto es que la mujer fuese quien dotara al marido (1).

Segun las leyes godas, el marido era quien constituia la dote, pues aunque tambien podia hacerlo el padre, el pariente ó un extraño, no era en nombre propio, ni en el de la mujer, sino en nombre siempre del esposo (2). Las mismas leyes consideraban expresamente la dote como el precio de la doncella que contraia matrimonio. Así es, que una de ellas habla del padre que consiente en las nupcias de su hija *y conviene en el precio de la dote. Si pater de filiæ nuptiis definierit et de prætio dotis convenerit...* (3). Otra hay más terminante, pues manda que cuando el padre consienta en el rapto de una hija prometida en matrimonio, sea condenado á pagar al es-

(1) El Breviario de Alarico, que era el Código de leyes romanas que regia en España, ó en una parte de ella, antes que se publicara el *Forum Judicum*, contenia varias disposiciones tomadas del Código Teodosiano, que suponian que la mujer era quien traia la dote al marido. Entre ellas podemos citar la que declaraba que los fiadores que respondiesen por la mujer de la entrega de la dote, no pudiesen ser obligados eficazmente, si ella faltaba á su compromiso. Cod. Theod. L. 2, tít. 15.

(2) For. Jud. L. 10, tít. 1.º, lib. 3.º

(3) Id. L. 3, tít. 1.º, lib. 3.º

poso el *cuádruplo del precio* que hubiese convenido anteriormente en recibir por su hija. *Si parentes raptorem consenserint, prætum filiae suæ, quod cum priori sponso definisse noscuntur, in quadruplum ei sponso cogatur exolvere* (1). Ultimamente otra ley hablando del matrimonio dice así: *dado el precio*, segun es costumbre, ante testigos: *dato prætio et sicut consuetudo est ante testes* (2). De modo que todavia en la época más brillante de la civilizacion gótica, era una idea comun y admitida, la de considerar la dote como el precio de la venta del cuerpo de la mujer, y á esta como una mercancia, que formaba parte de la hacienda del padre.

La prueba de que esto era así, se halla tambien en que, aunque la dote la constituia el marido á favor de la mujer, no entraba en poder de ella, sino en el de su padre ó su madre; y cuando estos fallecian, los hermanos de la misma mujer, y en su defecto sus parientes más próximos, debian restituirla la dote que aquellos hubieran recibido (3). Verdad es que el padre ó la madre no quedaban dueños absolutos de la dote, puesto que como se verá más adelante, la mujer podia disponer de ella por testamento, y en algun caso debia volver á poder del marido, pero eran usufructuarios de los bienes dotales con obligacion de acudir con ellos á la hija dotada en caso de necesidad. De modo que la mujer adquiria la propiedad de la dote constituida por el marido; pero su padre ó su madre entraban en su usufructo y administracion, con el gravámen de reservarla íntegra, á fin de que pasase á los herederos legítimos ó testamentarios de la mujer, ó de que

(1) For. Jud. L. 3, tit. 3.º, lib. 1.º

(2) Id. L. 2, tit. 4.º, lib. 3.º

(3) Id. L. 6, tit. 1.º, lib. 3.º

pudieran los cónyuges socorrerse con ella si llegaban á mala fortuna. Pero de cualquier modo, la dote consistía en un contrato mediante el cual el padre vendía á su hija por cierto precio al hombre que la deseaba en matrimonio, si bien dando á la misma hija cierta participacion en el precio de su venta.

Veamos ahora cuáles eran los verdaderos derechos de la mujer sobre sus bienes dotales. Durante su vida, ya hemos dicho que su único derecho consistía en poder exigir, en caso de indigencia, que la socorriera el padre que habia estipulado la dote, y la habia recibido para administrarla y disfrutarla. Pero si la mujer no tenia hijos, podia disponer por testamento de todos sus bienes dotales en favor de quien quisiera. Teniendo hijos, no podia disponer más que de la cuarta parte de la dote, porque los hijos eran herederos necesarios de lo restante (1). Pero estos hijos que tenian derecho á la dote de su madre, eran los que procedian del matrimonio de la misma con el marido que habia dado la dote, y no los que la madre pudiese tener de otro marido diferente. Si la mujer casada moria sin hijos y sin disponer de sus bienes dotales, la heredaba el marido que la habia dotado, y en su defecto, los parientes más próximos de este (2).

Tambien podia ganar el marido la dote de la mujer durante su vida, y era cuando la repudiaba con causa. Pero las leyes no reconocian más que un motivo legítimo para el repudio, el adulterio de la mujer (3). Antes de la publicacion del Código visigodo se acostumbraba tambien disolver el matrimo-

(1) For. Jud. L. 6, tít. 1.º, lib. 3.º, y l. 2, tít. 5.º, lib. 4.º

(2) Id. L. 6, tít. 1.º, lib. 3.º

(3) Id. L. 1, tít. 6.º, id.

nio por mútuo consentimiento de los cónyuges manifestado por escrito ó ante testigos; mas este uso fué expresamente abolido como contrario á las leyes divinas y eclesiásticas, y para asegurar más su prohibicion, se dispuso que la mujer repudiada sin causa legal, entrara en posesion de la dote que hubiera recibido del marido, y distribuyera entre sus hijos todos los bienes del mismo, aunque los hijos no fueran del marido que la repudió, y que no habiendo hijos, hiciera ella suyos todos los dichos bienes (1).

Parece que la mujer no entraba en posesion de la dote durante la vida del marido, ni mientras que el padre ó la madre que habia recibido y estipulado los bienes dotales, tenia derecho para conservarlos en su poder. Las leyes del Código visigodo no están muy terminantes sobre este punto. Por una parte, resulta de la ley 6, tít. 1.º, lib. 3.º, que el padre ó la madre de la mujer eran los que debian recibir y á conservar los bienes dotales, para acudir con ellos á las necesidades de los cónyuges si venian á desgracia. Por otra parte, resulta de diferentes leyes que la mujer podia en algun tiempo, manejar su dote, puesto que se le imponen ciertas limitaciones en el uso de ella. Pero ¿cuándo entraba la mujer en posesion de estos bienes? Creemos que cuando morian sus padres y cuando quedaba viuda, pues aunque la ley no lo dice terminantemente, lo inferimos de su espíritu y de algunas otras disposiciones que suponen esta posesion. Así es, que debia reservar la mujer para sus hijos, todos los bienes que hubiera adquirido de su marido, sin poder consumir más que los frutos (2); y como entre estos bienes debian con-

(1) For. Jud. L. 2, tít. 6.º, lib. 5.º

(2) Id. L. 4, tít. 2.º, lib. 5.º

tarse los dotales, es claro que la prohibicion no tendria lugar si alguna vez no entrase la mujer en posesion de ellos. Esta obligacion era recíproca, porque el marido tambien estaba obligado á reservar para sus hijos todos los bienes que hubiese adquirido de su mujer, aunque con la diferencia de que esta podia disponer en testamento de la cuarta parte de los dotales, y como el marido no podia adquirir bienes de esta especie, carecia de la misma libertad (1).

Creian los godos que la dote era una circunstancia indispensable del matrimonio solemne. *Ne sine dote conjugium fiat*, dice el epígrafe de una ley visigoda, y el texto despues añade que no puede verificarse un matrimonio noble sin dote dada ó confirmada (2). No es fácil asegurar con certeza lo que se entendia entonces por matrimonio noble (*conjugium nobilis*), pues esta calificacion podia referirse á las personas que contraian el enlace ó á la naturaleza y forma de este. En el primer caso, la prohibicion de contraer matrimonio sin dote, se referia únicamente á los nobles, esto es, á los conquistadores, los godos; y por consiguiente la mayoria del pueblo que no pertecia á esta clase, estaba dispensada de aquella obligacion. Pero creemos que tambien podia referirse la calificacion de noble al enlace mismo, porque en España, en aquel tiempo, los habia de dos especies, ambas reconocidas y autorizadas por la ley. Habia en primer lugar el matrimonio

(1) Las cosas donadas por el rey á la mujer, en nombre del marido, no podia reclamarlas nunca la mujer, á ménos que hubiesen sido dadas por via de dote. Las cosas donadas en nombre de la mujer no podian ser reclamadas tampoco por el marido, excepto aquellas que la mujer le hubiese donado particularmente. (L. 3, tít. 2.º, lib. 5.º For. Jud.)

(2) For. Jud. L. 1, tít. 1.º, lib. 3.º

cristiano que se verificaba con todas las solemnidades que requerian las leyes civiles y la iglesia: y habia tambien el concubinato, que era la union involuntaria del hombre y la mujer que podian casarse, union que se asemejaba en cierto modo al matrimonio y que no prohibian las leyes, antes al contrario la reconocian, puesto que la sujetaban á ciertas condiciones, una de las cuales era que el hijo no habia de casarse con la concubina de su padre, ni el hermano con la del hermano (1). Tal vez seria este el *conjugium non nobiles*, no solamente porque carecia de solemnidad, sino porque las mujeres que entraban en él. solian ser todas de la plebe. Pero de cualquier modo, sea que la prohibicion á que aludimos se refiriese solamente á los nobles godos, ó á todos los que contrajesen matrimonio cristiano y solemne, prueba la alta consideracion en que se tenia la dote, y que si no era una circunstancia esencial en el matrimonio, pasaba por una solemnidad indispensable, cuya omision era indigna de todo buen ciudadano,

Prueba es tambien de la alta importancia que daban los godos á esta solemnidad, la extremada largueza con que solian dotar los maridos á sus mujeres y los padres á sus hijos. Tanto debió ser en esta parte el imperio de las costumbres, que los padres y maridos se desprendian de una parte considerable de su fortuna, para constituir dotes cuantiosas á sus mujeres é hijos. Estos abusos dieron lugar á la intervencion del legislador, quien puso límites estrechos á la facultad de dotar, para impedir que por vana ostentacion y por obedecer el capricho de una costumbre peligrosa, los padres de familia se ar-

(1) For. Jud. L. 7, tít. 5.º, lib. 3.º

ruinaran ó favorecieran á unos hijos con perjuicio de los otros. Al efecto, dispuso la ley que los señores godos y oficiales del real palacio no pudiesen dar en dote á sus esposas ó hijas más que la décima parte de sus bienes; y que los padres, cualquiera que fuese su rango social, no pudiesen constituir dote á sus nueras, en nombre de sus hijos, más que de la décima parte de los bienes que los mismos hijos hubiesen de heredar de ellos, y de diez mancebos de servicio (*pueros*), diez mancebas (*puellas*), veinte caballos y mil sueldos en vestidos y ropas. Pero estas restricciones no tenían lugar, sino cuando la décima parte de la herencia del hijo valia más de mil sueldos, pues cuando no llegaba á esta cantidad, era libre el padre para señalar la cuantía de la dote (1). Citamos minuciosamente todas estas leyes porque, como veremos más adelante, son la base de toda nuestra legislacion posterior sobre la materia.

La constitucion de la dote podia hacerse por escritura, pero bastaba para su solemnidad y para que fuera irrevocable, que se prometiera al tiempo de celebrar los esponsales, y de entregar el esposo á la esposa el anillo nupcial. Esta ceremonia se verificaba generalmente en casa de la esposa, en presencia de los parientes y amigos de los futuros cónyuges. El anillo era prenda no solamente de promesa matrimonial, sino tambien de la dote que se prometia.

Hé aquí todo lo que sobre la dote disponian las leyes godas. Las donaciones que despues conocemos con el nombre de arras y propter nupcias, tienen su origen en las leyes citadas, pero han variado de for-

(1) For. Jnd. L..6, tít. 1.º, lib. 3.º

ma. La mujer no podía recibir del marido, mas que el décimo de su hacienda y los veinte mancebos, los veinte caballos y los mil sueldos en ropas y vestidos, todo lo cual se llamaba dote. Despues se llamó arras, diezmo y donadío. El marido no podrá recibir nada de la mujer hasta un año despues de contraido el matrimonio, ni la mujer tampoco podia recibir nada del marido fuera de la dote, hasta despues de pasado el mismo tiempo, á no ser que uno ú otro se hallaran en peligro de muerte (1). Pasado el primer año de matrimonio, podia la mujer hacer donacion á su marido de un valor igual á aquel que ella hubiere recibido del mismo, por razon de dote (2).

Pero la mera constitucion dotal, no producía efecto alguno hasta despues de celebrado el matrimonio; de modo que si no llegaba este á verificarse, no tenia la mujer derecho alguno, como no fuera el que le daban los esponsales, de los cuales no tratamos ahora, porque no entran en nuestro propósito. Sin embargo, en el Fuero Juzgo castellano, hay una ley que dispone que cuando muera el esposo despues de celebrados los esponsales y dadas las arras, gane la esposa la mitad de todo lo que de él haya recibido, si ha sido besada por el mismo, y que no tenga este derecho, cuando no haya mediado el beso nupcial; pero si quien muere es la esposa y el esposo ha recibido de ella alguna donacion, debe este restituirla haya á no mediado beso (3). Aunque esta ley

(1) For. Jud. L. 6, tít. 1.º, lib. 3.º Las donaciones que pasado el año podían hacerse recíprocamente los cónyuges, no eran válidas, si no constaban por escritura pública celebrada ante tres testigos.

(2) *Quantum sibi ipsa dari poposecrit...* Esta disposicion está tomada del derecho romano, y se halla consignada en la l. 6, tít. 1.º, lib. 3.º For. Jud.

(3) L. 5, tít. 1.º, lib. 3.º Fuero Juz.

no sea auténtica ó del tiempo de la dominacion goda, supone la costumbre de hacer la esposa donaciones al esposo antes de celebrar el matrimonio, lo cual se infiere por otra parte de varias leyes. Pero como aunque así sucediese, la citada no existe en ninguno de los originales latinos conocidos hasta ahora del Código visigodo, ni hay tampoco alusion á ella en ninguna de las leyes auténticas que quedan del mismo Código, sospechamos que esa ley fué introducida muy posteriormente por los copistas, en la traduccion que con el nombre de Fuero Juzgo, mandó hacer el rey San Fernando. Confirma tambien esta suposicion la circunstancia de encontrarse reproducida dicha ley en algunos fueros de la Edad media; lo cual prueba en nuestro concepto, que estaba en observancia al hacerse la traduccion del Código visigodo, y que se introdujo en las copias que de él se sacaron, para mantenerla vigente, así como se insertaron algunas otras que tampoco se hallaban en los Códices latinos. Por regla general no debe considerarse como propia de aquel antiguo Código, ninguna ley que no se halle en los manuscritos latinos del mismo (1).

La dote, pues, entre los godos, era el precio que el marido ú otro en su nombre, pagaba por la ad-

(1) Aunque no se halla esta ley en el *Forum Judicum*, como dice el texto, se encuentra sin embargo en un Código más antiguo, el Breviario de Alarico. Segun él, además de la dote que la mujer traia al matrimonio, mediaban en este ciertas donaciones, que el esposo hacia á la esposa al tiempo de celebrar esponsales. Si por culpa del esposo dejaba de verificarse el matrimonio, ganaba la mujer estas donaciones. Si el matrimonio no se verificaba por muerte del esposo, debía la mujer devolver á los herederos de éste aquellas donaciones íntegramente, si no habia mediado beso, y la mitad, si hubiese mediado. (Cod. Theod. L. 3., tit. 5.º) Por lo tanto, si en los originales latinos del *Forum Judicum* no se en-

quisicion de la mujer. A medida que la condicion de esta fué levantándose de la abyeccion en que estaba por las costumbres primitivas; á medida que la civilizacion y el cristianismo fueron ennobleciendo á la mujer, se fueron modificando las instituciones que tenian relacion con ella. Si la dote era el precio de la mujer, y la mujer habia de participar en cierto modo de la condicion de su marido, es claro que el interés y el amor propio del marido debian propender á que por la cuantía de la dote, se juzgara del valor y dignidad de la mujer. De aquí la costumbre de dar dotes opulentas, que provocaron las leyes suntuarias de que hemos hecho mencion: los derechos limitados de la mujer para disponer de cierta parte de su dote, y la obligacion del padre ó de la madre, que recibia los bienes dotales, de acudir con ellos á los cónyuges si venian á mala fortuna. Como la mujer no era la esclava del marido, ni estaba sujeta al repudio, sino por causa de adulterio, no podia ménos de tener ciertos derechos sobre sus bienes dotales, que limitaban los respectivos de su marido. Así, pues, entre los godos, la dote empezaba á salir de su infancia, pues aunque todavia conservaba las formas de su primitivo origen, ya comenzaba á variar de carácter y á trasfor-

cuentra la ley citada del Fuero Juzgo castellano, esto puede depender de que aunque el uso á que ella se refiere existiese en España, los legisladores godos no quisieron sancionarlo, por creerlo contrario á la honestidad y á las buenas costumbres. Tal vez los autores de los fueros municipales encontraron todavia vigente esta práctica, que habia comenzado con la legislacion romana, y por eso la adoptaron. Pero si en efecto, hubiese hecho esta ley parte del Código visigodo, ¿cómo era posible que entre tantos manuscritos latinos que se conservan de aquella coleccion, hecho cada uno en época diferente y copiado de un original distinto, no la insertara ninguno?

marse de precio vil del cuerpo de la mujer, en garantía que daba el esposo á la esposa de sufragar en lo futuro las cargas del matrimonio. Aún distaba de ser la institucion social que conocemos hoy; pero tampoco se parecia ya á la venta de las mujeres que acostumbran los pueblos salvajes, por más que conservara sus formas groseras. La dote, segun el derecho gótico, es el primer paso que da la institucion al salir de la barbarie para acomodarse á las necesidades de la sociedad.

SEGUNDO PERÍODO.

Al derecho gótico siguió, como es sabido, el derecho foral: la sociedad sufrió, con la conquista de los árabes, un sacudimiento terrible, que alteró y modificó todas las instituciones. Sin embargo, el derecho civil, que ha vivido largo tiempo, y está profundamente identificado con las costumbres, es lo último que se deja arrancar un pueblo conquistado. Es fácil variar la forma de gobierno y de administracion; tambien lo es alterar las relaciones de los súbditos con el Estado; los conquistadores pueden suprimir en un dia el derecho público, administrativo y penal de una nacion; pero lo que no pueden hacer sino al cabo de mucho tiempo y con el consentimiento del pueblo sometido, es variar las obligaciones y los derechos privados que nacen de la familia y de las relaciones particulares entre los individuos. Así es que los pueblos conquistados no suelen abandonar su derecho civil para tomar el de los conquistadores, sino cuando ya han consentido en la conquista, fundiéndose con la raza enemiga.

Esta observacion explica por qué los españoles conservaron el derecho civil gótico, despues de la conquista de los sarracenos, sin más alteraciones

que las que naturalmente iban introduciendo las costumbres y la civilización, é independientemente de la acción de los dominadores. Sabido es que durante los ochocientos años que estuvieron los árabes en España, no dejaron los cristianos ni un solo momento de resistirles; y que en las montañas de Asturias primero, y después en las ciudades que recuperaban, conservaron cuidadosamente, con la religión, sus antiguos usos y sus leyes seculares. Así es como se mantuvo en observancia el Código visigodo, y especialmente el derecho civil contenido en él, porque sobre ser este el que siempre se identifica más con la vida íntima del hombre, es también el que más tiempo dura en armonía con las costumbres.

El nuevo derecho foral que nació entonces, no tenía por objeto abolir el derecho gótico, sino completarlo y acomodarlo á las costumbres, en la parte en que ya no estaba en consonancia con ellas. El Código visigodo continuó, pues, siendo la base y fundamento del derecho español, y los fueros eran su suplemento, ya en la parte que aquel antiguo Código tenía de impracticable, ya en la que no ofrecía aliciente bastante á los nuevos pobladores de las villas y ciudades reconquistadas, para abandonar el reposo de sus antiguos hogares, por los peligros que ocasionaba la defensa de los nuevos. Así es que los fueros tratan principalmente del derecho penal y administrativo, en los cuales el Código antiguo no podía estar ya en uso, y secundariamente del derecho civil; en lo primero hicieron grandes innovaciones; en lo último, pocas y ningunas fundamentales. Por eso, al paso que las instituciones administrativas y las disposiciones penales se trasformaban profundamente en la época foral, las instituciones del derecho civil conservaban su antiguo carácter, aun-

que con la variedad en la forma, que era propia de aquel tiempo de descentralización y anarquía.

Para dar idea de aquella legislación en la parte de que tratamos, separaremos las reglas que eran comunes á la mayor parte de los fueros, de las que eran especiales á algunos, y así se verá como casi todo lo que era comun procedia de la antigua legislación gótica, y lo que era especial, de las nuevas costumbres.

Durante toda la época á que nos referimos, conservaron los españoles escrupulosamente la ley antigua, en virtud de la cual era siempre el marido, ú otro en su nombre, quien constituia la dote á la mujer. Así se usó constantemente en Castilla, Leon, Navarra, Aragon y Cataluña, donde se sabe de cierto que no dejó de estar en observancia el Código visigodo, y lo mismo debió suceder en el resto de la Península, pues los fueros que posteriormente se dieron á ciudades de Andalucia, Toledo y Extremadura, suponen igual costumbre.

También continuó observándose la de ser los padres ó parientes de la mujer los que estipularan y recibieran su dote. Pruébalo así el Fuero de Salamanca, que dice: «Todo vecino de Salamanca que más tomar por su fiya ó por pariente, de 30 maravedís, é 20 en vestidos, peche cada domingo 20 maravedís.» Pero lo que no se sabe fijamente, es si el padre podria conservar la dote en su poder, como sucedia en la época anterior, ó bien si debia entregarla á su hija despues de verificado el matrimonio. Parece probable que no se siguiera sobre este punto una regla constante, hasta que el Fuero Real estableció la siguiente: «Si la mujer era menor de veinticinco años, debia su padre ó pariente más próximo retener la dote, dándole, sin embargo, sus frutos, y la hija no podia reclamarla hasta que llegaba

á la mayor edad (1). El Fuero Real era, como es sabido, un Código formado en su mayor parte de disposiciones tomadas de los fueros municipales; es, pues, muy probable que de alguno de estos proceda la ley que hemos citado. En tal caso debió ser costumbre general que el padre ó los parientes en su defecto, estipularan y recibieran la dote de la mujer con obligacion de devolverla desde luego, si era esta mayor de veinticinco años, y con derecho á retenerla, entregando únicamente los frutos, mientras que la mujer no cumpliese aquella edad.

Puede inferirse tambien de esta ley, que la mujer mayor de edad era administradora de su dote; si no fuera así, ¿por qué habia de tener el padre derecho á retenerla, mientras no llegaba la hija á la mayor edad? Si el marido hubiera de ser el administrador de la dote, ¿por qué habia de atenderse á la edad de la hija, para entregarle aquella ó retenerla? Segun el mismo Fuero Real, á los veinticinco años eran capaces las personas para administrar sus bienes; consecuencia era de este principio el que la mujer no recibiera su dote hasta cumplir dicha edad; luego si se le entregaba, era para que la administrase y dispusiese de ella conforme á la ley.

Esta facultad de administracion era muy conforme con otros derechos que concedian los fueros á la mujer sobre su dote. Segun las más antiguas costumbres de Castilla, la viuda no podia enajenar los bienes dotales que habia recibido de su marido, porque los herederos de este tenian derecho á reivindicarlos, entregando por ellos 500 sueldos; y porque aunque no la reclamaran, tenian derecho á heredarlos ó recogerlos, cuando la viuda moria ó pasaba

(1) L. 3, tít. 2.º, lib. 3.º Fuero Real.

á segundas nupcias. Así lo disponia el Fuero Viejo de Castilla, que es el Código general más antiguo que poseemos, despues del visigodo, en el cual se recapitularon los usos y costumbres de los castellanos en los primeros siglos de la reconquista (1). Pero sea porque esta costumbre no existiese fuera de Castilla, sea que se modificase con el tiempo, por lo que perjudicaba á los intereses de la mujer, los fueros posteriores al Viejo, y particularmente el Real, extendieron los derechos de aquella sobre sus bienes dotales, permitiéndole disponer de todos ellos en vida y en muerte, cuando no tenia hijos del marido que la habia dotado, y sólo de la cuarta parte, cuando los tenia. De modo que la mujer podia enagenar todos sus bienes dotales ó dejarlos por testamento á quien quisiera, si no tenia hijos del marido que la dotó; si los tenia no gozaba de la misma facultad, sino respecto á la cuarta parte de dichos bienes. Tan respetado era este derecho de la mujer, que la ley le concedia expresamente la facultad de enagenar el todo ó la cuarta parte de su dote, segun los casos, sin hacer mencion del consentimiento del marido, como no sea para decir que este no podia legalizar la enagenación que hiciese su mujer de más de la cuarta parte de su dote, si tenia hijos (2).

Por otra parte, los derechos del marido respecto á la dote eran limitadísimos. Una vez constituida

(1) L. 1, tit. 1.º, lib. 5.º Fuero Viejo. Créese fundadamente que este Código se formó en los últimos años del siglo x, aunque posteriormente se aumentó con muchas leyes, principalmente las de las Cortes de Nájera, hasta que D. Pedro el Justiciero lo publicó en la forma que lo conocemos hoy. La ley citada tiene señales de ser de las más antiguas.

(2) L. 1 y 4, tit. 2.º, lib. 3.º Fuero Real.

esta, salia de su poder, y la mujer, ó sus padres ó parientes, eran los que la administraban, segun se ha visto antes. Tampoco podia enagenarla, aunque fuese con el consentimiento de su mujer (1), al paso que esta podia hacerlo sin el suyo, con arreglo á la ley, puesto que ninguna disposicion hallamos que exija tal consentimiento. Lo único que quedó al marido fueron sus antiguos derechos de recuperar los bienes dotales, cuando la mujer cometia adulterio, y heredarlos á falta de hijos, cuando la mujer no habia dispuesto de ellos en vida ni por testamento (2). Los herederos del marido difunto tenian este mismo derecho, cuando la mujer moria sin disponer de la dote. Ultimamente, si despues de entregada esta, no se verificaba el matrimonio, el esposo podia recuperarla ó no, segun los casos. Por costumbre antigua de Castilla, consignada en el Fuero Viejo, la mujer ganaba la dote cuando su prometido la habia besado y abrazado. Segun fueros posteriores, no podia retener más que la mitad, y en ningun tiempo pudo retener nada, si no habia mediado beso.

La antigua ley gótica, que fijaba un límite á la cuantía de la dote, continuó observándose en muchas provincias, pero en otras dejó de estar en práctica: unos fueros no señalaban tasa alguna á la dote; otros la señalaban, pero con suma variedad.

En Toledo, Leon, Andalucía, Aragon y Cataluña, siguió observándose escrupulosamente la ley que fijaba, como máximo de la dote, la décima parte de la herencia que el marido, en cuyo nombre se constituia, habia de recibir de su padre. Así lo prueban diversas escrituras de los siglos XI, XII y XIV.

(1) L. 4, tít. 2.º, lib. 3.º, id.

(2) L. 1, tít. 2.º, lib. 3.º, id.

Segun una de las más antiguas, otorgó Ansur Gomez carta dotal á su mujer, por la que le dió para despues de sus dias, la décima parte de su heredamiento, segun lo dispuesto en la ley, un caballo con silla y freno de plata, la villa que tenia de su padre y una piel de alfaneque (1). En 1039 Ramon Berenguer, conde de Barcelona, otorgó carta dotal, en que dió á su mujer, la décima parte de sus bienes, expresando que lo hacia así por arreglarse á lo que disponia la ley de los godos. *Quod legem gothicam confirmat*, dice el texto. Otra escritura se conserva de 1053, en que Ramon, conde de Pallars, dota á su mujer en la décima parte de todos sus bienes, y cita textualmente la ley gótica, que señala esta suma como tasa de la dote.

Otro documento curioso existe también de este género, que es la carta dotal otorgada, al parecer, por el Cid á su mujer Jimena, en la que se cita el Fuero de Leon, pues así se llamaba entonces el Código visigodo, y se determina con arreglo á él, la porcion de la dote. Así habla el otorgante: «Yo Rodrigo Diaz, recibí por mujer á Ximena... Quando nos desposamos prometí dar á la dicha Ximena las villas aquí nombradas, hacer de ellas escriptura y señalar por fiadores al conde N... Todo esto os doy y otorgo en arras, á vos, mi mujer Ximena, conforme al Fuero de Leon: lo qual otorgo y prometo yo Rodrigo Diaz, á vos mi esposa, por decoro de vuestra hermosura y pacto de matrimonio virginal (2).

(1) Pro titulo dotis, post obitum meum, X portione tibi concedo, secundum in lege continetur... et caballo cum sela argentea et freno argenteo, et villa que habeo de pater meo.. et una pele alfaneque et alia delegata. (*Historia de Sahagun.*)

(2) Esta escritura fué publicada por Sandoval, y por Risco en su obra *La Castilla*, apéndice 3.º, y tanto este autor como Marina la consideran propia del Cid. Esta asercion parecerá

Pero la prueba más incontestable del escrupuloso empeño con que se observaba en algunas partes el derecho civil de los godos, se halla en una escritura otorgada en Toledo en 5 de Julio de 1370, que es un verdadero comentario de la ley gótica sobre la tasa dotal. Hé aquí lo más notable de este documento: «Yo Garci Lopez, hijo de Pero Lopez, é alguacil mayor de Toledo, queriendo rescibir et mantener esta órden de matrimonio con vusco Francisca Gudiel... et porque es razon et guisado que vos, la dicha Francisca Gudiel, hayades *diezmo et arras de todo mi haber*; por ende yo sope todo mi haber así mueble como raíz, é así paños, é joyas, é bestias, é armas, é plata, é heredades é otros bienes, é apreielo todo bien é verdaderamente é fallé por cierto que es tanto de que vos lá dicha Francisca Gudiel, podedes é debedes haber por vuestro diezmo, é por vuestras arras por honra é derecho de vuestro casamiento conmigo, 20.000 maravedís de la moneda que se agora usa. Et porque yo esto fallo et es así verderamente, por ende yo el dicho Garci Lopez do á vos la dicha Francisca Gudiel, los dichos 20.000 maravedís... Et otorgovos que los hayades estos dichos 20.000 maravedís por vuestras arras et por vuestro diezmo, contado hi los diez mancebos, et las diez mancebas, et los veinte caballos, et los 1.000 sueldos de las donas que dice en la ley del Fuero del libro Juzgo, que dicen de Leon, el qual fué fecho en Toledo, del

quizá aventurada, y los eruditos hallarán razones para probar que es de época posterior á la en que vivió aquel personaje. No hace á nuestro propósito entrar en esta cuestion; sea la carta del mismo Cid, ó de algun señor llamado Rodrigo Diaz, que viviera algunos siglos despues, siempre probará nuestro aserto, á saber: que en Leon, en los siglos de que tratamos, se constituian las dotes con arreglo al Código visigodo.

qual fuero yo so... et sometome á este fuero... et en esta razon yo el dicho Garci Lopez, renuncio expresamente lo que en la ley del dicho fuero del libro Juzgo se contiene, que contra esto sea, la qual ley comienza: «*Porque muchas veces nasce contienda entre los que quieren casar sobre las arras.*» Et otro-sí renuncio el Fuero de los Castellanos, en que diz que nenguno non puede dar á su mujer en arras, ni en casamiento más de 500 sueldos...» Este documento da mucha luz sobre el punto de que vamos tratando, porque además de revelar la exactitud escrupulosa con que se observaba en Toledo el derecho civil gótico seis siglos despues de la conquista, pone de manifiesto lo que sucedia en otras provincias; esto es, que al mismo tiempo no regia en otras partes aquel derecho, sino con las modificaciones introducidas en él por los fueros municipales y por las costumbres posteriores. El diezmo de la herencia paterna; los diez mancebos y las diez mancebas; los 20 caballos y los 1.000 sueldos que Garci Lopez dió á su mujer en dote, es todo lo que la ley antigua citada antes permitia á los señores godos dar á sus mujeres. Pero el Fuero Viejo de Castilla, que Garci Lopez llama de los castellanos, y otros fueros particulares, habian ya modificado esta parte de la anterior legislacion.

Entre los varios privilegios que concedieron muchos fueros á los nuevos pobladores de las villas y ciudades recién conquistadas á los sarracenos, hubo de ser uno sin duda, el dispensarles de la ley que limitaba la cuantía de la dote. Esta libertad de dotar debia ser considerada como una ventaja, por que los españoles continuaron hasta muchos siglos despues de la conquista, haciendo punto de lujo y ostentacion en las familias el celebrar los matrimonios con dotes cuantiosas, regalos dispendiosos y

fiestas brillantísimas. No es extraño, pues, que consideraran como un favor singular, la dispensa de las leyes antiguas, que les impedía satisfacer con libertad esta exigencia de las costumbres.

Entre los varios fueros que no señalaron límite á la dote, podemos citar el antiquísimo de Oviedo, publicado en 1145, que permitía al marido dotar á la mujer en cuanto conviniera con los parientes de esta, segun fuero de la villa (1). El Fuero de Cáceres, publicado en 1229, concedía la misma libertad. *Quien uxorem duxerit, dice, det ei in arras y en vestidos y en bodas cuanto se aviniere con los parientes de la esposa, et prenda fiadores de arras et por repintaias de C maravedis.*

Al mismo tiempo otros fueros reconocían el principio de la tasa de la dote, pero ensanchaban considerablemente el límite que había establecido la ley gótica. Esto era también un privilegio para los nuevos pobladores, aunque no tan grande como el que concedían los Fueros de Oviedo y Cáceres.

En Castilla, segun antiguo fuero, establecido ó confirmado en las Cortes de Najera, y recopilado en el Fuero Viejo, todo fijo-dalgo podía dar á su mujer en dote la tercera parte de su heredamiento (2). A este fuero y libertad es al que renunció Garci Lopez en la escritura últimamente citada, sometiéndose al Fuero Juzgo, que señalaba por tasa á la dote, la décima parte del heredamiento, en lugar de la tercera.

Otros fueros señalaban por tasa dotal una can-

(1) Dice así este Fuero: Home que muller prende pedida á sus parientes ó á sus amigos e por concello et arras lli dier, aut que la esposa, diallo fiador de sus arras, *quales se conviñeren por foro de la villa...*

(2) Cortes de Najera, tít. 99, y Fuero Viejo, ley 1, tít. 1.º, lib. 5.º

tividad fija é invariable, pero de cuya importancia no podemos formar cabal juicio, porque se ignora la correspondencia de la mayor parte de la moneda de aquel tiempo con la nuestra. Sin embargo, puede asegurarse que el máximun de 20 ó 30 maravedís, que establecen muchos fueros, era en aquella época una cantidad de consideracion, puesto que favoreciendo la libertad de dotar, se trataba de llamar pobladores á las ciudades ganadas á los moros, y de promover los matrimonios para reparar los estragos que la guerra hacia en la poblacion. Los Fueros de Cuenca, Plasencia, Baeza y otros lugares permitian dar en dote hasta veinte aureos (1). El Fuero de Uclés señalaba por tasa 20 maravedís, la tercera parte de los cuales habian de ser dados al tiempo de la boda, y pudiendo dar fiadores por el resto. Contiene además este Fuero una excepcion singular, que no se halla en ningun otro, y es que si no se reclama al marido en vida la parte de la dote que no hubiere entregado, no se le pueda pedir despues de su muerte á sus hijos ni herederos, excepto al fiador, si lo hubiere (2). El Fuero de Salamanca permitia dar 30 maravedís en dote y 20 en vestidos, so pena, si se daba más, de pagar 20 maravedís cada domingo. El Fuero de Molina permitia dotar á la mujer, si era doncella, en 20 maravedís, 40 medidas de vino, un cerdo, siete carneros y cinco cahices de

(1) Mando quod quicumque cum puellam desposaverit det ei 20 aureos in dotem, vel appreciaturam vel pignus 20 aureorum.

(2) Totus homo qui arras hobiere a dar, non det mas de 20 moravetinos, tertia pars in boda, per foro de Ucles: et si in vida non demandarent, postea non respondeant nec filii nec parentes, sed homo qui fiador entrare por arras respondeant et pectet vivo, sedendo et qui eam misserit.

trigo, y si era viuda, solamente en 10 maravedís (1). Pudiéramos citar otros muchos fueros que contienen disposiciones semejantes, pero las dichas bastan para dar una idea completa de la manera cómo se modificó en algunas provincias la antigua ley gótica de que vamos tratando.

Vemos que de todas las leyes posteriores á la conquista, que limitaban la cuantía de la dote, sólo las de las Cortes de Nájera fijaban como tasa una parte alícuota del caudal del marido, pues todas las demás establecían un *máximum* invariable. Pero esta libertad no era sin embargo tan absoluta como á primera vista parece, pues aunque el marido podía dar á su mujer en dote, la tercera parte de su hacienda, cualquiera que fuese el valor de esta, la mujer no tenía derecho á disfrutar despues de la muerte de su marido, mas que el valor de 500 sueldos, puesto que los herederos de aquel podían exigir á la viuda todos los bienes dotales, siempre que le diesen en su lugar aquella suma (2). Esta singular disposición, que no se halla consignada en los demás fueros municipales, da á entender quizá que antes de ella, el *máximum* de las dotes en Castilla eran 500 sueldos, y que habiéndose querido favorecer la libertad de dotar, sin perjuicio de los herederos de los maridos, se señaló por tasa de la dote, una parte alícuota considerable del caudal del esposo, pero sin que sus herederos resultaran perjudica-

(1) «Qui casare con mujer vírgen del en arras 20 maravedis et 40 mensuras de vino, e un puerco, e 7 carneros, e 5 cafices de trigo: á la viuda 10 maravedís.» El Fuero de Soria mandaba que «todo aquel que con manceba en cabello, que sea de la viella, casare, del 20 maravedis en arras, ó aprecioamiento ó penños de 20 maravedís.»

(2) Fuero Viejo, L. 1, tít. 1.º, lib. 5.º

dos en la porcion á que tenian derecho, como sucedia, facultándolos para reivindicar la dote, mediante la entrega de la suma que anteriormente era su *máximum*.

Si efectivamente esto era así, no podemos ménos de hacer notar una coincidencia notable. La pena llamada en todos los fueros del *omecillo*, era la indemnizacion que el homicida debia pagar á la ciudad ó á los parientes del muerto, por el daño que les habia causado, quitando la vida á un hombre. Quinientos sueldos era el precio que daban casi todos los fueros á esta indemnizacion; de modo que las leyes que habian apreciado escrupulosamente el valor metálico de todos los daños físicos que podia sufrir el individuo, habia estimado tambien el valor total de una persona. Sobre el precio de los ojos, de los brazos, de las contusiones, solia haber variedad, pero acerca del valor de la persona, habia casi perfecta concordancia; pues todos los fueros se habian convenido en apreciarla en 500 sueldos. Ahora bien, si por límite dotal se establece la misma suma ¿no se dá á entender que la dote es el precio que el marido paga por la persona de la mujer? Si el que mata á una mujer no debe por ella más que 500 sueldos, parece natural que el que la hace suya, tomándola por esposa, no debe pagar tampoco mayor suma. La ley que señala los 500 sueldos como *máximum* de la dote, es tal vez una consecuencia de las que estimaban en la misma suma el valor de la persona. Aquella ley ó costumbre hubo de existir en Castilla, en los primeros siglos de la invasion de los árabes, esto es, cuando la condicion de la mujer no era todavia mejor que en la época de los godos: y hé aquí un vestigio incontestable del carácter primitivo de la dote, precio de venta del cuerpo de la mujer.

Ultimamente, cuando D. Alfonso el Sabio trató de reunir en un código las costumbres y fueros particulares que más en armonía estaban con las necesidades del país, uniformando el derecho y preparando el camino á las leyes de Partida, publicó el Fuero Real. Para consignar en este Código alguna de las disposiciones vigentes sobre la tasa dotal, procuró escoger aquella cuyo uso fuera más común, y eligió la más antigua, que era al mismo tiempo la más razonable. Así es, que en el Fuero Real se encuentra reproducida la antigua ley de los godos, que prohibía dar en dote á la mujer más del diezmo de la hacienda del marido. «Todo home que casare, dice este Código, non pueda dar más en arras á su mujer del diezmo de quanto oviere, é si más le diese, o pleito sobre ello ficiere, non vala;» añadiendo que los parientes del marido podrian reclamar contra semejante dote, como inoficiosa (1). La misma limitacion se impuso al padre cuando constituia dote á la nuera, en nombre de su hijo, mandando que no pudiera exceder aquella de la décima parte de la herencia que correspondia á este. Y por último, se dispuso que cuando se prometiera dote superior á la tasa, no pudiera exigirse, sino en la parte que cupiera dentro de ella (2). Estas disposiciones empezaron á uniformar el Derecho en España, sobre el punto de que tratamos.

Respecto á la manera y tiempo de constituir la dote, las leyes y documentos que hemos citado dan bastantes noticias. Hacíase generalmente la constitucion dotal por escritura pública, antes del matrimonio, y mediando, lo mismo que en tiempo de los godos, la entrega por el esposo á la esposa, del ani-

(1) Fuero Real. L. 1. tit. 1.º, lib. 3.º

(2) Id. L. 1 y 2, tit. 1.º, lib. 3.º

llo nupcial. En esta parte nada habian variado las costumbres. Este anillo se llamaba arra, esto es, señal ó prenda de la promesa de contraer matrimonio y de entregar la dote estipulada. Dábanse además fiadores que respondieran de ella, los cuales en todo tiempo quedaban obligados á satisfacerla, si el marido no queria ó no podia entregarla. En algunos pueblos intervenia la autoridad pública en estos contratos, pues se hacian las estipulaciones matrimoniales con la mediacion del concejo (1). Tambien se acostumbraba estipular en las cartas dotales, que si el marido faltaba á su promesa, pagaria cierta cantidad de multa, en pena de su arrepentimiento (2). En algunas provincias se entregaba una parte de la dote antes de contraer el matrimonio y el resto despues, aunque lo más comun era entregarla toda despues de verificado el enlace (3).

Otra de las novedades que ofrece la legislacion de este tiempo sobre la materia de que tratamos, es la de haber dividido en dos donaciones distintas la dote de los godos, dando lugar así á que la mujer tuviera sobre cada una de ellas derechos diferentes. Recuérdese que segun la ley gótica, podia el marido dar á su mujer el diezmo de su haber y además veinte mancebos, veinte caballos y mil sueldos en vestidos, y que todo esto junto constituia la dote. Hemos dicho que en prenda de la palabra de casamiento y de la promesa dotal, entregaba el esposo á la esposa un anillo llamado arra. Con el tiempo, fuera para eludir en cierto modo la tasa de la dote,

(1) Fuero de Oviedo de 1145. (Véanse las palabras en la nota de la p. 30.)

(2) Fuero de Cáceres... «et por repintaiias de C.maravedís.»

(3) Fuero de Uclés. (Véanse las palabras en la nota 2, página 31.)

fuera para dar una garantía más y una solemnidad nueva á los esponsales, se introdujo la costumbre de entregar con el anillo nupcial, las alhajas, vestidos y mancebos de que habla la ley gótica. Esta especie de donacion tomó su nombre del anillo que la acompañaba, y se llamó arras tambien. Así es, que segun las antiguas costumbres de Castilla, el marido podia dar á la mujer, además de los quinientos sueldos ó el tercio del heredamiento en dote, una donacion en ropas, alhajas y criados. Hé aquí el origen de las arras propiamente dichas.

La noticia más antigua que se encuentra sobre ellas, es una ley de las Córtes de Nájera, inserta en el Fuero Viejo, que dice era costumbre inmemorial en Castilla, que todo fijodalgo pudiera hacer á su mujer al tiempo del casamiento, pero antes que se juraran, una donacion en alhajas, vestidos y criados, independientemente de la dote, y aunque el esposo tuviera hijos de otra mujer. Es tan notable y singular esta ley, que no podemos ménos de copiarla aquí. «Todo fijodalgo puede dar á su mujer en donacion, á la hora del casamiento, ante que sean jurados, habiendo fijos de otra mujer, é non los habiendo. E el donadio quel puede dar es este: una piel de abortones (1), que sea muy grande et muy larga: et debe haber en ella tres cenefas de oro; é quando fuere fecha, debe ser tan larga, que pueda un caballero armado entrar por una manga é salir por la otra; é una mula ensellada é enfrenada: é un vaso de plata é una mora, é á esta piel dicen offiz (2).» Tales eran las cosas con que se sustituye-

(1) Llamábanse así los corderos recién nacidos.

(2) Fuero Viejo. L. 2, tít. 1.º, lib. 5.º Sin duda era objeto de lujo en aquel tiempo, el que toda familia noble poseyese un offiz de extraordinarias dimensiones; y para que se con-

ron en Castilla los veinte mancebos, los veinte caballos y los mil sueldos en ropas que podian hacer parte de la dote en tiempo de los godos. Pero tal vez hubo de abusarse de esta facultad de donar; quizá los hidalgos gastaban grandes sumas en los efectos señalados por la ley anterior; y por eso, sin duda, se derogó la antigua usanza, sustituyéndola con la facultad dada al marido para dar en arras á su mujer las cosas que quisiera, siempre que su valor no pasara de 1.000 maravedís. Así lo dice expresamente la ley última citada, cuando despues de las palabras que hemos copiado añade: «E esto (la donacion de la piel, la mula y demás efectos), solian usar antiguamente, é despues desto usaron en Castiella de poner una contia á este donadío, é pusieronlo en contia de 1.000 maravedís.»

Pero lo más notable era que la ley tambien enseñaba al mismo tiempo la manera de eludir esta prohibicion, así como la de dar en dote más del tercio del heredamiento del marido. Si alguno queria donar á su mujer alguna cosa, cuyo valor no cabia ni en el máximun de la dote, ni en los 1.000 maravedís de las arras, podia, sin embargo, dársela, haciendo lo siguiente. Primero figuraba vender esta cosa á un

servara esta señal de hidalguía, da la ley las medidas de la piel de un modo tan original, como lo es el encargar que un caballero armado pueda entrar por una manga y salir por la otra. Nos fundamos para creer que era esta una señal de hidalguía, en que consistiendo en aquel tiempo la principal riqueza de España en ganados, y no siendo entonces ricos más que los nobles y los hidalgos, el tener una inmensa piel de abortones indicaba la posesion de grandes rebaños, esto es, el ser rico, y por consiguiente caballero. Tampoco se extrañará que se diesen los moros en arras, porque en aquel tiempo solian ser esclavos de los cristianos, y en su consecuencia eran tenidos como cosas. Regalar una mora á la mujer era darle una doncella esclava para su servicio.

amigo de confianza, el cual despues de haber ganado el juro de ella, por la posesion de año y día, figuraba venderla al mismo que se la vendió y á su mujer, ganando esta así la mitad, por vía de ganancias. «Si algund quisier dar algo á sua mujer en casamiento, aviendo fijos é non los aviendo, quando casa con ella, puede de los bienes que a, vender en tanto como aquello quel quisiere dar en donadio, é venderlo á un amigo en quien fie, é si este que lo vende lo tovier año é día gana el juro; é puédelo despues desto este que lo compra venderlo á este mesmo que lo vendió, é á esta mujer con quien casó, é avie la meitat, é sua mujer la otra meitat, é por esta razon avra ella en salvo aquello quel quiso dar en donadio (1).» Tan grande debia ser el imperio de la costumbre que exigia se solemnizaran los matrimonios con arras cuantiosas y dotes opulentas, que las trampas inventadas para eludir la ley que pretendia corregirla, se escribian é insertaban como reglas de derecho en los Códigos.

Al mismo tiempo que entre los fijodalgos, para quienes se hizo el Fuero Viejo, se estableció esta diferencia entre la dote y las arras, en gran parte de la península hubo de perder su nombre la dote, y se llamó arras á todo lo que el marido ú otro en su nombre, podia dar á la mujer, por razon de casamiento. Los fueros municipales, con pocas excepciones, hablan de las arras y de su tasa, y ni una palabra dicen de la dote (2). La traduccion del Código visigodo, hecha, como es sabido, en tiempo de San Fernando, llama siempre arras á lo que el origi-

(1) Fuero Viejo. L. 3, tit. 1.º, lib. 5.º

(2) El Fuero de Cuenca es uno de los pocos que nombran la dote: todos los demás que hemos citado en el curso de este escrito, nombran únicamente las arras.

nal latino denomina dote. El Fuero Real, por último, que recogió sus leyes de los fueros municipales, no habla tampoco de la dote, pero sí de las arras, cuya tasa toma de la ley visigoda. ¿Qué se deberá inferir de estos hechos?

La consecuencia que deducimos del exámen de las leyes y de otros documentos de la época, es la siguiente. Donde estuvo en observancia el Fuero Juzgo, se acostumbraba dar dote y arras, pues aunque aquel Código señalaba ambas cosas con el nombre de arras, como la distincion existia real y verdaderamente, no pudo ménos de manifestarse tambien en el lenguaje foral. Llamóse, pues, á la dote diezmo, para significar que no podia exceder de la décima parte del caudal del marido; y las demás donaciones de esclavos, alhajas y vestidos, que se hacian generalmente al tiempo de entregar el anillo nupcial, arras y donas. De modo que el que queria usar de todo su derecho, dando á su mujer cuanto le permitia la ley, decia que daba diezmo y arras. Cuando no se daba todo lo que la ley permitia, solia decirse que se constituian arras. De esto ofrecen ejemplos las escrituras dotales citadas anteriormente, otorgadas con arreglo al Código visigodo. Garci Lopez, en la carta dotal citada de 1370, quiso dar en casamiento á su mujer todo lo que permitia el Fuero Juzgo, bajo el cual vivia, y por eso declaró que le otorgaba *diezmo y arras de todo su haber*, dándole por razon de ambas cosas, un valor de 20.000 *maravedis*, *contados hi los 10 mancebos et las 10 mancebas, et los 20 caballos, et los 1.000 sueldos de las donas, que dice en la ley del Fuero del libro Juzgo...* Rodrigo Diaz, queriendo dar á su mujer la parte de sus bienes raíces que le permitia la ley, y no las donas de los caballos y mancebos, no hizo distincion de arras y diezmo en la escritura arriba citada, y

dijo simplemente... *Todo esto* (las villas anteriormente nombradas), *os doy y otorgo en arras á vos mi mujer Ximena, conforme al Fuero de Leon...* Solamente las escrituras más antiguas redactadas en latin, son las que llaman dote á la décima parte del caudal del marido y á los demás objetos que este donaba á la mujer. Así es, que la antigua carta dotal otorgada por Ansur Gomez, redactada en latin y citada antes tambien, dice: *Pro titulo dotis post obitum meum, X. portione tibi concedo... et caballo... et villa... et una pele alfaneque, etc.*

Donde estaba en observancia el Fuero Viejo, se llamaba arras el tercio del heredamiento que el marido podia dar á su mujer. Los demás objetos que segun el mismo Fuero, podia dar el marido á la mujer en la hora del casamiento, se llamaba simplemente *donadío*. Así es, que el tít. 1.º, lib. 5.º del dicho Código, que trata de las *arras*, en su primera ley, permite al marido dar á la mujer *en arras*, el tercio de su heredamiento, y en la segunda le autoriza además para hacerle al tiempo del casamiento, *un donadío*.

En las ciudades y villas regidas por fueros especiales no habia más que arras, comprendiéndose bajo esta denominacion, la dote y todo lo que el marido podia dar á la mujer, por razon de matrimonio. El Código gótico y el Fuero Viejo, establecieron una tasa para la dote y otra para las donaciones que el esposo quisiera hacer á la esposa á la hora del casamiento; los fueros municipales ó no pusieron tasa alguna, ó establecieron una sola, dentro de la cual habian de contenerse la dote y las arras.

Así es como vinieron á confundirse estas dos especies de donaciones, aunque tenian orígenes distintos y eran de naturaleza diferente. La dote tenia un fin eminentemente social, pues se dirigia á asegurar

la subsistencia de la familia. Por eso no podían enagenarla el marido ni la mujer cuando tenían hijos, excepto la cuarta parte. Las arras eran por una parte, la señal ó prenda de la dote y del contrato matrimonial, y por otro un testimonio de gratitud que ofrecía el esposo á la esposa, por haber esta consentido en el enlace. Mas los fueros acabaron con esta diferencia, la cual no se restableció, sino con la publicacion y observancia de las Partidas, segun veremos más adelante.

Esta confusion en el lenguaje revelaba identidad en los hechos. Llamábanse arras todo lo que el marido daba á su mujer, por razon de casamiento, pero era porque los derechos de la mujer eran unos mismos sobre todas las cosas así donadas. Así sucedía en tiempo de la legislacion visigoda, y así continuó sucediendo en el siguiente período. El Fuero Viejo, los Fueros Municipales y el Fuero Real, tratan de los derechos de la mujer sobre las arras, y aunque el primero reconoce otra especie de donacion, no da sobre ella á la mujer ningun derecho distinto. Así, pues, estos derechos eran los mismos que hemos referido antes, tratando de la dote. La mujer podía disponer de todo el *donadío* que le hacía el marido al tiempo del casamiento, con arreglo al Fuero Juzgo, si no tenía hijos, y sólo de la cuarta parte si los tenía; mas si esta donacion se hacía segun el Fuero Viejo, debía la mujer reservarla con la dote, percibiendo solamente los frutos, bien para entregarlo todo á los herederos del marido, si éstos le abonaban 500 sueldos, bien para que por su muerte, pasara á dichos herederos. Segun este último Fuero, cuando no se verificaba el matrimonio despues de entregadas las arras, la mujer estaba obligada á devolverlas, á ménos que el esposo la hubiese abrazado y besado, pues en tal caso, no tenía este derecho

á reclamarlas (1). Por último, era costumbre generalmente recibida que cuando la mujer cometia adulterio, ó sin cometerlo, abandonaba sin causa legítima, la casa conyugal, perdía dote y arras en favor de su marido.

Hállanse tambien en los Fueros de este tiempo los orígenes de la legislacion posterior, relativa á los bienes llamados parafernales, esto es, aquellos que la mujer aporta al matrimonio, reteniendo su propiedad y administracion. La ley más antigua que conocemos sobre esta materia, es una del Ordenamiento de las Córtes de Nájera, inserta en el Fuero Viejo de Castilla, que señala las cosas que la mujer puede conservar en su poder, despues de la muerte del marido, sin obligacion de devolverlas en ningun tiempo, á sus herederos. Estas cosas eran las que componian el ajuar en la mujer, llamado entonces *ajovar* ó *assuvar*, y lo formaban las ropas y lecho de la misma mujer, los muebles y la mula, si los habia traído al matrimonio. «Quando el marido muriere, dice esta ley, puede ella llevar todos sus paños, é su lecho, é su mula ensellada é enfrenada, si la adujo... é el mueble que llevó consigo en casamiento» (2). De modo que segun se infiere de los términos de esta ley, la mujer podia retirar en todo caso sus vestidos y su cama, y los muebles y la mula, solamente cuando los tenia propios.

Tambien era ya costumbre en España en aquel tiempo, que la mujer hiciese alguna donacion al marido, en remuneracion de las arras. Estas donaciones debian ser poco cuantiosas, y no dar lugar á muchos pleitos, cuando las leyes de la época no ha-

(1) Así se decidió en Castilla por una fazaña ó sentencia que es la l. 4, tít. 1.º, lib. 5.º del Fuero Viejo.

(2) Fuero Viejo, l. 1, tít. 1.º, lib. 5.º

blan de ellas, sino muy incidentalmente. Además debían estar sujetas á las reglas de las donaciones comunes, cuando no provocaron ninguna disposicion especial. Una tan sólo hallamos en el Fuero Real, que se refiere al supuesto de que no se verifique el matrimonio despues de otorgada esta donacion. La resolucion de la ley en este caso, es distinta de la que da cuando se trata de las arras. Estas, ó la mitad de ellas, las ganaba la mujer cuando habia sido besada por el esposo; pero las donaciones de la mujer no las ganaba el esposo, aunque hubiera mediado beso, si además no habian cohabitado juntos (1).

TERCER PERÍODO.

Tal era el estado de la legislacion dotal cuando las Partidas vinieron á hacer en ella un cambio notable. Hasta entonces no se conocia en España más que la dote germánica; desde aquel tiempo se introdujo la dote romana con pocas modificaciones.

Mas el principio de este período no ha de fijarse en la fecha en que se concluyeron las Partidas, ni aun siquiera en la de su publicacion, pues es sabido que éste Código tardó mucho en ponerse en observancia, y que nunca lo estuvo generalmente, sino como derecho supletorio. Sin embargo, como en las leyes del rey Sábio se encerraba toda la doctrina que habia de servir de base á la nueva legislacion, cualesquiera que fuesen los obstáculos que ofreció al principio su cumplimiento, bien podemos considerarlas como las primeras que derogaron los usos antiguos y las leyes precedentes. Las Partidas son las que cambiaron esencialmente el carácter y naturaleza de la dote, y esta mudanza ha sido aceptada

(1) L. 5, tít. 2.º, lib. 3.º, Fuero Real.

despues por los legisladores posteriores y por las costumbres.

Conocidos los orígenes de este Código y el espíritu que presidió á su redaccion, no se estrañará ver en él la institucion dotal de Roma, con las obligaciones fundadas sobre ella por el derecho pretorio y las constituciones imperiales. Pero las Partidas no se propusieron trasplantar á España el Derecho romano, como único y exclusivo, sino transigiendo hasta cierto punto con las antiguas costumbres, esto es, armonizándolo en ciertas partes con los usos y leyes de los españoles. Así es que al lado de la dote romana, colocaron la dote goda ó las arras castellanas, haciéndolas compatibles y conservando respecto á estas últimas, los mismos derechos y obligaciones consignados en los antiguos Fueros. Pero veamos lo que era la dote romana cuando pasó á nuestra legislacion.

Como son tan pocas y tan incompletas las noticias que quedan de los tiempos primitivos de Roma, no sabemos hasta qué punto pudo estar autorizada en ellos la costumbre de comprar los maridos á sus mujeres. Sin embargo, no debe haber duda de que tambien allí se conoció esta práctica, porque una de las formas de contraer matrimonio, y de que la mujer entrara bajo la potestad (*manus*) del marido, era la de *coemptio*, esto es, una ceremonia mediante la cual, figuraba el marido que compraba á su mujer, por ciertas monedas que entregaba á su padre ó su tutor. Este modo de contraer matrimonio no se usaba ya en el siglo II de nuestra era, pero los jurisconsultos de este tiempo lo mencionan, considerándolo como símbolo de otra cosa, la cual no puede ser sino la antigua costumbre de vender á las mujeres. Así como la emancipacion se hacia por la triple venta simbólica, que representaba la fa-

cultad de los padres para vender á los hijos, así tambien la *coemptio* era símbolo de la misma autoridad. Ambas ceremonias tenian el mismo objeto, aunque condujeran á distinto fin. Por la emancipacion salian el hijo de la potestad del padre, pero mientras no se verificaba la tercera venta, que le hacia *sui juris*, recaia en poder del que le compraba ó figuraba comprarle. Por la *coemptio*, salia tambien la hija de la potestad del padre y entraba en la del marido, quedando en ella hasta la disolucion del matrimonio.

Pero aunque Roma pagara tributo en sus orígenes, á la costumbre general de constituir la familia por medio de la venta de la mujer, lo que en su derecho se llamó posteriormente dote, tiene un principio distinto; pues nació de la organizacion que dió la ley á la misma familia. En el derecho antiguo habia dos clases de matrimonio, uno que sacaba á la mujer de la potestad de su padre ó de su tutor, para traerla á poder del marido (*manus*) y otro que dejaba á la mujer bajo la misma patria potestad ó tutela en que se hallaba, antes de cambiar de estado. El primero se verificaba por *confarreatio*, por *usu* ó por *coemptio*, esto es, por una ceremonia sagrada establecida por la religion, por usucapion anual, ó por la venta figurada de que hemos hablado antes; el segundo modo de matrimonio, que pudiéramos llamar libre, consistia en el mero consentimiento de los cónyuges.

El pasar ó no la mujer al poder del marido producía una gran diferencia respecto á los bienes conyugales. Por el matrimonio con *manus* salía la mujer de la familia de su padre y entraba en la de su marido, á favor del cual perdía su nombre y sus bienes, pero quedando con todos los derechos de hija suya. Así es que si el marido estaba bajo la po-

testad de su padre, ella recaía en la del mismo, no á título de hija, sino de nieta, y á él entregaba todos sus bienes. Muerto el suegro, recaía la mujer en poder del marido, como los demás hijos que este tuviera, el cual heredaba entonces, así los bienes paternos, como los que habia adquirido el padre de su nuera. Este matrimonio era una especie de *arrogacion*, y para el jefe de la familia del marido, un título universal de adquirir. La mujer no tenia nada, no poseia nada hasta la disolucion del matrimonio; si moria en la familia de su marido, nadie la heredaba, porque todos sus bienes estaban confundidos con los de aquel; si quedaba viuda, no volvía por eso á su familia, sino que entraba en poder del tutor que el marido la habia nombrado en su testamento, ó que le daba la ley, tomándolo de la familia del mismo marido; pero heredaba á este como un hijo á su padre, esto es, en todos los bienes, si no habia *herederos suyos*, ó en una porcion viril, si los habia; y si morian sus hijos ó los de su marido, no les heredaba sino á título de hermana. Así, pues, sus derechos respecto á la familia de su cónyuge, eran los de la agnacion ó parentesco civil.

Este sistema llenaba hasta cierto punto el objeto de la dote, porque garantizaba el haber de la mujer. Si esta entregaba todos sus bienes al marido, tambien era del marido la obligacion de subvenir á las cargas del matrimonio. Si por muerte de la mujer quedaban todos sus bienes en poder del marido, tambien los adquirian los hijos, sucediendo forzosamente á su padre; y, por último, si cuando ella sobrevivía al marido, no podia exigir la restitution de su haber, tambien lo heredaba ó sola ó en compañía de sus hijos.

La dificultad de este sistema consistia en conciliarlo con el divorcio y con el repudio, que aunque

no de hecho, existieron de derecho en Roma desde los tiempos antiguos. Pero como el primer divorcio no se verificó en Roma hasta el año 520 de su fundacion, es probable que cuando la *manus* era el régimen ordinario de los matrimonios, aquella manera de disolverlos no entrara ni en las costumbres, ni en la prevision de los legisladores. Pero con el tiempo, llegó á usarse el divorcio, y su efecto respecto á los matrimonios constituidos con *manus*, fué emancipar á la mujer y sacarla de la familia del marido, por medio de ceremonias análogas á las que habian servido para traerla (*Difarreatio*). Esto, sin embargo, no era bastante para que el marido perdiera los derechos que ya habia ganado sobre los bienes de la mujer; y entonces inventaron los jurisconsultos un medio para que se restituyeran á esta aquellos bienes. Este medio fué la *cautio rei uxoriæ*, por lo cual el padre de la mujer estipulaba al tiempo del matrimonio, con el futuro marido de su hija, que en caso de divorcio, restituiria los bienes que ella le hubiese llevado. Despues el pretor introdujo una accion que supliera aquellas estipulaciones, cuando los padres ó tutores las habian omitido (*actio rei uxoriæ*); y últimamente, la misma estipulacion y la misma accion se aplicaron á todos los casos de disolucion del matrimonio. Tales son los primeros gérmenes de la dote romana, aunque todavia en el tiempo á que nos referimos, ni se conocia el nombre, ni existian siquiera los elementos esenciales de la institucion. Pero la traslacion al marido por título universal, de todos los bienes de la mujer, con derecho en esta para heredarlos con sus hijos ó reclamar su restitution, era ya un modo de asegurar la integridad de la hacienda de la mujer en provecho suyo, de sus hijos y de la familia.

Pero la que más inmediatamente dió origen á la dote, fué la otra especie de matrimonio sin *manus* ó libre, por el cual no salia la mujer de la familia de su padre, ó de la tutela de sus agnados, ni perdía la propiedad de sus bienes. De aquí resultaba, que aun cuando ella tuviese caudal, no contribuía con él á sostener las cargas del matrimonio; y no pareciendo esto justo, se inventó que la mujer hiciese una donacion á su marido, la cual entraba completamente en el dominio del mismo, para no volver á salir jamás. Con esta donacion, llamada dote, ayudaba la mujer al marido al sostenimiento de la familia. La dote fué asemejándose cada vez más á la universalidad de bienes que adquiria el marido en el matrimonio con *manus* (*res uxoria*). Al principio, ni la una ni la otra se restituian á la mujer: despues estableció la jurisprudencia que se restituyera la dote en caso de divorcio, lo mismo que se restituia la *res uxoria*: luego se extendió esta regla al caso de morir el marido antes que la mujer, y, por último, Justiniano la aplicó al caso de morir la mujer antes que el marido.

Podia la mujer constituir en dote el todo ó parte de sus bienes, y en el primer caso, ya no se diferenciaban apenas los derechos del marido respecto á las cosas de su cónyuge, en el matrimonio con *manus* y en el libre. Tan dueño era el marido de la *rei uxoriæ*, como de la dote; en los mismos casos debia restituir la una que la otra; no habia más diferencia, sino que debia hacer parte de la primera, todo lo que la mujer adquiriese despues del matrimonio, y la segunda se formaba sólo con los bienes que ella designaba al tiempo de casarse.

Una vez introducida la dote como donacion irrevocable hecha por la esposa al esposo, para sostener las cargas conyugales, se aplicó tambien al matri-

monio con *manus*. Hé aquí cómo: al salir la hija por este matrimonio de la patria potestad, perdía todos sus derechos eventuales á la herencia paterna, de modo, que si por otra parte, no habia adquirido algunos bienes, no podia llevar nada á su marido, como *res uxoria*. Esta circunstancia perjudicaba á la hija, porque la privaba de un derecho importante y dificultaba su boda. Por eso los padres idearon anticipar á sus hijas cuando se casaban, su futura porcion hereditaria, ó una parte de ella á título de donacion, la cual entraba como *res uxoria* en el caudal del marido, y á la disolucion del matrimonio, volvía á poderde la misma hija, por herencia ó por restitucion. De modo, que la dote fué un medio de remediar una de las injusticias que resultaban de la constitucion civil de la familia romana.

Durante mucho tiempo estuvo en uso la dote, segun la acabamos de explicar, sin que por eso dejaran de estar en el comercio los bienes dotales. Sin embargo, el espíritu de la legislacion era que se conservara su integridad, y por eso la mujer no podia enagenarlos durante el matrimonio, no teniendo propiedad sobre ellos; aunque el marido podia enagenarlos como propietario, era con la obligacion de devolverlos ó de pagar su importe á la disolucion del matrimonio; y durante éste, ni la mujer podia pedir la restitucion de la dote, ni el marido otorgarla. Todas estas restricciones tendian á mantener su integridad, pero esta no llegó á asegurarse eficazmente, hasta que la ley Julia, dada por Augusto, declaró que los bienes dotales inmuebles situados en Italia no eran enagenables por el marido, sin el consentimiento de la mujer, y que no podian hipotecarse, ni aun con este consentimiento. Despues Justiniano extendió esta prohibicion á los bienes dotales inmuebles situados en las provincias, y á las

hipotecas consentidas por la mujer. Todas estas restricciones unidas á la prohibicion de las donaciones entre cónyuges, y á la del senado consulto Veleyano, favorecieron el derecho y la independencia de la mujer y mejoraron notablemente su condicion.

Pero aunque la dote romana no tenia la menor semejanza con la germánica acostumbrada en España, sí tenia ésta alguna con la donacion llamada primero *ante nuptias* y despues *propter nuptias*, en el derecho romano. Desde el tiempo de los grandes jurisconsultos, era práctica frecuente que el esposo hiciese á la esposa, antes del matrimonio, una donacion, como en remuneracion de la dote. Pero estas donaciones estaban al principio sujetas á las reglas comunes á todas las demás, y por eso no se revocaban de derecho, cuando dejaba de verificarse el matrimonio, como no se hubiese estipulado así por condicion. Así es que no deben confundirse estas donaciones con los *munera sponsalitia*, que eran simples regalos de boda, que debian restituirse cuando esta no se realizaba; ni con las *arrhæ sponsalitiæ*, que eran la señal del contrato matrimonial, como las arras lo eran de las demás convenciones. A veces, lo que la mujer recibia del marido á título de donacion *ante nuptias*, se lo devolvía á título de dote, y por este medio quedaba durante el matrimonio, en poder del marido y sujeto á todas las demás condiciones de la dote.

Poco á poco fué adquiriendo esta donacion caracteres propios, que la distinguian de las demás donaciones intervivos. Constantino mandó se sobreentendiera siempre en ella, la condicion de que seria revocada, en caso de no llevarse á efecto el matrimonio. Justiniano varió completamente su nombre y hasta su esencia. Llamóla *donatio propter*

nuptias, y sus caracteres principales eran que se hacian por causa de la dote, *propter dotem*, como compensacion de la misma (*antipherna*), y debiendo asemejarse en un todo á ella: *nomine et substantia nihil distat á dote ante nuptias donatio*. Así sobre la base de estos principios, hubo de abandonarse la costumbre anterior, de constituir la mujer en dote la donacion *ante nuptias* que habia recibido del marido, y se convino en que la nueva donacion llamada *propter nuptias*, no tendria efecto, sino á la muerte del marido ocurrida antes de la de la mujer, y que entre tanto se conservaria en manos del mismo marido, para servir juntamente con la dote, á sopor-
tar las cargas del matrimonio. Igualada, pues, la dote á la donacion *propter nuptias*, hubo más igualdad entre los cónyuges y un nuevo progreso en la institucion de la familia.

El derecho bizantino ofrece abundantes pruebas de este hecho. Los padres del marido constituian la donacion por causa de bodas, así como los de la mujer constituian la dote; en el otorgamiento de la primera se hacian las mismas estipulaciones que en la segunda, para asegurar su restitucion al donante, y de cualquier modo se suponía la obligacion de devolverla al padre que la habia hecho. Justiniano indicó que el padre estaba tan obligado á dotar á su hija, como á hacer á su hijo donacion por causa de matrimonio, ó que por lo ménos, habia respecto á esta última, una obligacion nacida de la costumbre. Hubo, pues, en todo lo concerniente á la constitucion y á los derechos relativos al donante y al esposo donatario, igualdad perfecta entre la donacion *propter nuptias* y la dote. Al principio, no se podia constituir la primera despues del matrimonio, y en todo caso necesitaba insinuacion judicial. Justiniano y Justiniano suprimieron tambien esta dife-

rencia, permitiendo hacer en cualquier tiempo, aquellas donaciones y dispensándolas en todo caso de la insinuacion.

Asi como la propiedad de la dote era del marido, aunque de un modo incompleto, así el dominio de la donacion *propter nuptias* era tambien de la mujer, pero incompleto del mismo modo, porque la administracion era del marido. Tampoco podian enajenarse las cosas que la constituian: ganábala la mujer superviviente, del mismo modo que el marido que se hallaba en igual caso, ganaba la dote en el tiempo en que lo primero se estableció. Despues se redujo á la mitad de la dote ó de la donacion, lo que el marido ó la mujer podian ganar en su caso, cuando el cónyuge muerto dejase padres. Ultimamente, privó Justiniano al marido superviviente de todo derecho á la dote, á ménos que se hubiese estipulado lo contrario. Pero esta ley fué despues abolida por el emperador Leon, que restableció en su totalidad, los derechos recíprocos de los cónyuges sobre la dote y las donaciones, cuando no estipulasen nada en contrario y muriesen sin hijos. Tal era el estado en que los autores de las Partidas encontraron la legislacion romana sobre dotes y donaciones *propter nuptias*, cuando las introdujeron en España.

Como se ve, esta dote no tenia la menor semejanza con la que entre los españoles se acostumbraba, pues nacia de instituciones desconocidas entre ellos. La donacion por causa de boda, aunque tiene cierta semejanza con nuestra dote, porque la da el marido y porque la adquiere la mujer, tambien es por otra parte muy diferente en su origen, porque es una compensacion de la dote.

Entre los germanos no hubo nunca motivo que diese lugar á esta institucion, porque las hijas heredaban á sus padres, aunque saliesen de su potes-

tad. Esto mismo sucedia en España antes de la conquista de los romanos. Estrabon, describiendo nuestras costumbres de aquel tiempo, contaba como cosa notable para Roma, que entre los cántabros, podian las hijas ser constituidas herederas. Da Estrabon esta noticia inmediatamente despues de haber dicho que los maridos dotaban á sus mujeres, de modo que parece querer explicar esta costumbre por la otra de heredar las hijas á sus padres..... *vir mulieri dotem offert: quod filiae hæredes instituntur*..... No es, pues, extraño que en los dos primeros períodos de nuestro derecho, en los cuales predominó el elemento germánico, no se conociera la dote romana y que se conservara y enalteciera la que ya usaban los cántabros en tiempo de Estrabon.

Pero la dote romana era institucion mucho más perfecta que la gótica, y llenaba mejor su objeto social: la una era fruto de una civilizacion adelantada y de una legislacion trabajadísima, y la otra era el resultado de las primeras costumbres de una sociedad en la infancia. Así es que, sea por esto, sea por el respeto escrupuloso con que los autores de las Partidas miraban el derecho romano, no dudaron en trasplantarlo á España, en todo lo que tenia relacion con la dote. Como nuestra sociedad no estaba aún preparada para esta innovacion profunda, tardó en admitirla, pero una vez consignado el principio en las leyes, se trasladó con el tiempo á las costumbres, y así es como la dote llegó á ser, segun la definen los redactores de aquel Código: «El algo que da la mujer al marido por razon de casamiento (1).» Como que el

(1) L. 1, tít. 1.º, Part. 4.ª

objeto de ella no era ya que el padre diese á su hija por este medio, lo que no le podia dejar por razon de herencia, sino poner en poder del marido los bienes de la mujer, conservando su integridad, se autorizó la constitucion dotal, así sobre los bienes que el padre ó abuelo daba á su hija por razon de casamiento (dote profecticia), como sobre los que le dieran su madre, sus parientes ó los extraños (dote adventicia). Y para facilitar la responsabilidad del marido respecto á la dote, sin perjuicio de la mujer, se le autorizó, bien para obligarse á responder de las mismas cosas que recibia por aquel concepto (dote inestimada), ó bien para responder tan solo de su valor, segun el aprecio que se hubiese hecho de ellas, al tiempo de otorgar la constitucion dotal (dote estimada) (1).

Aunque al principio, era la dote en Roma un acto voluntario del padre, se convirtió con el tiempo en obligacion perentoria, porque equivaliendo á la herencia de la hija, el omitirla era una especie de desheredacion. Y como los hijos no eran herederos necesarios más que de su padre ó ascendientes, en cuya potestad estaban, estos mismos eran tambien los únicos que estaban obligados á dotar á sus hijas. Las leyes de Partida copiaron al pié de la letra esta disposicion, sin considerar que habian cesado completamente las razones en que se fundaba. Segun este Código, pues, el padre está obligado á dotar á la hija que tenga bajo la patria potestad, pero no á la que haya salido de ella por emancipacion. Esta misma obligacion tiene el abuelo paterno respecto á la nieta, que tenga tambien bajo su patria potestad; disposicion que

(2) L. 2 y 16, tít. 11, id.

vino á ser despues injustificada é inútil, porque saliendo el padre de la patria potestad por el matrimonio, no pudieron ya sus hijos recaer bajo la del abuelo. La madre, segun las mismas leyes, no tiene obligacion de dotar, excepto cuando es hereje y la hija cristiana. En esto no tuvo dificultad el legislador en quebrantar el principio, por ódio á la herejía. Y al mismo tiempo que la madre quedaba dispensada de esta obligacion, se le impuso al padre adoptivo, segun lo hacia tambien la ley romana, como consecuencia de la patria potestad legal que este ejercia. El tutor, por último, estaba obligado á constituir dote de los bienes de la pupila, cuando salia de su poder, para contraer matrimonio (1).

Estas leyes, sin embargo, no podian ejecutarse en todas sus partes, ni llegaron por lo tanto á formar costumbre. Segun se infiere del espíritu y las palabras de otras posteriores, los padres ó las madres, ó ambos juntos, constituian las dotes á sus hijas, y no hay noticia de que ningun abuelo haya sido obligado á dotar á su nieta. Así es, que antes que se publicaran las leyes de Toro, ocurrian cuestiones en los Tribunales sobre si la dote que prometia el padre solo, se debia sacar de los bienes gananciales, ó de los bienes propios del mismo padre, y sobre el haber de que debia pagarse la dote prometida por ambos cónyuges. Tambien se dudaba sobre si la madre podia constituir dote á su hija, sin el consentimiento del marido; todo lo cual prueba que la constitucion dotal solia hacerla el padre, ó la madre, ó ambos á la vez. Tampoco hay noticia de que haya estado en observancia la obligacion del padre de dotar á la hija. Las leyes de Toro resolvieron

(1) L. 8 y 9, tít. 11, Part. 4.^a

aquellas dificultades, disponiendo que la dote prometida por el padre solo ó por ambos cónyuges á la vez, se sacara de los gananciales, y que si estos no alcanzaban para cubrirla, se tomara lo que faltase, de los bienes parafernales propios del cónyuge que hubiese prometido dotar. Respecto á la segunda cuestion se decidió que la madre no pudiese constituir dote sin licencia de su marido (1).

Los derechos que las leyes romanas concedian al marido y á la mujer relativamente á la dote, eran los consiguientes al origen de esta institucion, en los primeros tiempos, y á su fin en los últimos. Como la hija no podia heredar al padre de cuya potestad habia salido, ni era tampoco *sui juris* despues de casada, todo lo que recibiera de su padre á título de donacion, debia pasar á poder del marido. Este, pues, se hacia dueño tanto de la *rei uxoriæ* como de la dote, si bien con las limitaciones que hemos indicado, y la obligacion de restituir en su caso. De modo, que el padre era libre para enagenar sus bienes, y en virtud de este derecho, entregaba una parte de ellos á su hija; el marido debia mantener á su mujer con arreglo á sus facultades, y por este medio le hacia participar de su propia fortuna; y de aquí resultaba, que sin infringir directamente ninguna de las reglas del derecho escrito, la hija disfrutaba una parte del haber paterno.

Estos derechos del marido correspondian por otra parte cumplidamente al objeto de la institucion dotal. Para asegurar á la mujer la integridad del caudal que aporta al matrimonio, dispensándola al mismo tiempo del cargo impropio de ella, de manejarlo y administrarlo, ningun medio habia más natural y

(1) L. 53 y 55 de Toro.

conveniente, que el derecho del marido para poseer y administrar la dote, con las cargas y condiciones enunciadas.

Las leyes de Partida aceptaron esta legislación, y en su consecuencia, confirieron al marido la posesión absoluta de la dote, con los derechos de hacer propios los frutos, para subvenir con ellos á las cargas del matrimonio, y de enagenarla, si era estimada, ganando sus aumentos, mediante la obligación de devolver su importe á la disolución del matrimonio, sin responder de sus menoscabos si fuese inestimada (1).

A la mujer se le declaró el derecho de reivindicar el valor total de su dote, si era estimada, ó los mismos bienes dotales, con aumentos ó menoscabos, si era inestimada, y el de quitar al marido la administración de la dote, cuando la dispase (2).

Las mismas leyes de Partida establecieron algunos casos en que el marido adquiría en propiedad absoluta los bienes de la mujer, contradiciendo en parte y en parte confirmando el derecho romano, para acomodarse hasta cierto punto, á nuestra legislación indígena, en aquel tiempo. Estos casos eran: 1.º Cuando por convenio mútuo y no habiendo hijos, acordaban los cónyuges que el marido heredaría la dote de la mujer. 2.º Cuando era esta la costumbre inmemorial del país. 3.º Cuando la mujer

(1) L. 18, 25 y 30, tít. 11, Part. 4.^a

(2) Cuando la dote es estimada, tiene sin embargo opción el marido para devolver los mismos bienes dotales ó su precio, y si escoge lo primero, el aumento ó disminución que hayan tenido los dichos bienes, pertenece á la mujer; pero si los bienes se han menoscabado por culpa del marido ó toma este sobre sí la responsabilidad del menoscabo, debe el mismo marido indemnizar á su mujer. L. 18, tít. 11, Part. 4.^a

moria sin herederos legítimos. 4.º Cuando la misma mujer cometia adulterio (1). Mas estas disposiciones fueron derogadas despues por leyes posteriores, no quedando vigente más, que la que privaba á la mujer adúltera de su dote en beneficio de su marido.

De que la dote la constituyera el padre ó el abuelo, ó de que la dieran la madre ó los parientes, resultaba una diferencia notabilísima respecto á su devolucion. La dote profecticia debia devolverse al padre que la habia dado, si el matrimonio se disolvía por muerte de la mujer, y al padre y la hija de mancomun, si la disolucion se verificaba, viviendo ésta; pero siempre en el supuesto de que no hubiera alguna de las causas por las cuales ganaba el marido la dote. Siendo ésta adventicia, debia devolverse toda á la mujer, y en su defecto, á sus herederos, cualesquiera que fuesen (2). Este derecho del padre á recoger la dote dada á su hija, se fundaba en que la patria potestad no concluía por el matrimonio, y así es que debió cesar desde que la ley 47 de Toro declaró emancipado al hijo que se casaba y velaba.

Esta especie de dote, introducida en España por las leyes de Partida, debia sujetarse á una tasa distinta de aquellas que regian á la sazón, segun los Fueros. Siendo una anticipacion que el padre debia ó podia hacer á su hija del todo ó parte de su legítima, es claro que la tasa dotal debia ser la misma legítima. Así lo establecieron leyes posteriores á las de Partida, añadiendo que deberian considerarse como inoficiosas las dotes, en la parte que excedieran de dicho máximum, y que tampoco podria el

(1) L. 23, tít. 11, Part. 4.ª

(2) L. 30, tít. 11, id.

padre dar ni ofrecer dote por vía de mejora de tercio ó quinto (1).

Pero al mismo tiempo que las leyes de Partida introducían en España la importante novedad de la dote romana, transigían con las costumbres del país, admitiendo igualmente las arras ó la dote, en la forma en que entonces existía, porque, á la verdad, no eran ambas incompatibles. La dote española, llamada ya arras, era la garantía dada por el esposo á la esposa de cumplirle su palabra matrimonial, y de que no le faltarian en lo sucesivo, medios con que subvenir á las cargas del matrimonio. La dote romana era la forma legal con que la mujer entregaba sus bienes al marido, para preservarlos de la disipacion. Estas dos instituciones se conciliaban perfectamente y contribuían de comun al bienestar de las familias.

Por otra parte, nuestra dote tenía, según hemos dicho antes, grande semejanza con la donacion *propter nuptias* romana, de modo que conservándola nuestros legisladores, al mismo tiempo que transigían con un uso antiquísimo, podían apoyarse en la autoridad de la ciencia, pues como tal consideraban el cuerpo del derecho romano. En su consecuencia, trasplantaron completamente la dote de Roma sin alteracion ninguna, y dieron cabida tambien á la donacion *propter nuptias*, pero para aplicar á ella la mayor parte de las reglas establecidas en nuestro derecho nacional, respecto á las arras.

Desde entonces, pues, se fijaron las diferencias que hoy conocemos entre las arras y la dote. Las Partidas establecieron terminantemente los derechos respectivos del marido y de la mujer sobre las arras,

(2) L. 6, tit. 3.º, lib. 10. Nov. Rec.

Conservando á esta donacion su verdadero y primitivo carácter, ordenaron que la perdiera el marido en beneficio de la mujer, si por culpa del primero, dejaba de verificarse el matrimonio (1). Confirmaron la antigua disposicion foral, que concedia el mismo derecho á la mujer, cuando sin culpa del marido, dejaba de realizarse el casamiento y habia mediado beso. Y permitieron, por último, mayor latitud de la que hasta entonces habia respecto á esta especie de donaciones, porque no fijaron tasa alguna para ellas, y autorizaron al marido para hacerlas en cualquier tiempo, antes ó despues del matrimonio (2).

Posteriormente se ampliaron y modificaron en parte estas disposiciones. Las leyes de Toro restablecieron la antigua prohibicion de dar en arras más de la décima parte de los bienes del marido, consignada en el Códido visigodo y en el Fuero Real, declarando además nula la renuncia que se hiciera de esta ley, con objeto de dar una suma mayor (3). Al mismo tiempo se introdujo otra gran novedad sobre esta materia, que fué privar al marido del derecho que le concedian los Fueros para heredar las arras, cuando la mujer moria sin hijos, ni haber dispuesto de ellas, declarando que en este caso, pasaran á los herederos legítimos de la mujer. Ultimamente, para establecer un principio que sirviera de norte en la resolucion de las cuestiones que ocurrieran acerca de las arras, se declaró que la propiedad de ellas, aun durante la vida del marido, correspondia exclusivamente á la mujer (4). Así, pues, las arras no perdieron en este último período

(1) L. 1, tit. 11, Part. 4.^a

(2) L. 3, id. id.

(3) L. 50 de Toro.

(4) L. 51 de id.

el carácter legal y social que habian tenido en los anteriores, cualquiera que fuese el nombre con que se las designase. Lo que en tiempo de los godos se llamaba dote, y despues arras, tercio ó diezmo del caudal del marido, es lo que definitiva y generalmente vino á llamarse arras. La dote romana de la ley de Partida no fué conocida en España, hasta que este último Código se publicó y estuvo en observancia, en la parte en que llegó á ejecutarse. La dote goda llamada arras despues, es la única propia y natural de nuestro país. Conocíanla ya los cantábricos antes de la conquista de los romanos, y vive todavía en nuestros códigos y en nuestras costumbres.

En este último período siguieron tambien en uso las donaciones de la mujer al marido al tiempo del matrimonio, pero sin adquirir más importancia de la que tenia. Así es, que las Partidas no tratan de ellas, sino para confirmar la antigua disposicion foral que mandaba devolverlas, cuando no se verificaba el matrimonio, aunque hubiera intervenido beso. Lo que no confirmaron las Partidas ni las leyes posteriores, fué la excepcion que hizo de esta regla el Fuero Real, mandando que el esposo ganase dicha donacion cuando hubiese cohabitado con la esposa y no se llegara á realizar el casamiento (1).

Se vedó al mismo tiempo al marido dar á la mujer nada más que las arras, pues aunque no se le prohibió que le hiciera una donacion esponsalicia, no se permitió á la mujer aceptarla juntamente con las arras, y se le obligó á escoger una cosa ú otra dentro de veinte dias, pasados los cuales se trasladaria esta opcion al marido (2). Tambien continua-

(1) L. 3, tít. 11, Part. 4.^a

(2) L. 52 de Toro. La tasa de esta donacion esponsalicia se fijó en la octava parte de la dote. Y para evitar que se

ron prohibidas las donaciones entre cónyuges, aunque las Partidas introdujeron respecto á ellas una novedad sacada de la jurisprudencia romana. Para llenar el objeto de la prohibicion, favoreciendo, no obstante, la libertad de los cónyuges, se dispuso que tales donaciones valieran cuando el marido no las revocara expresa ni tácitamente, cuando el donante no perdiera nada por ellas, aunque el donatario ganara, y cuando el donatario no ganara nada, aunque el donante perdiera (1).

Hé aquí cómo y por qué caminos ha llegado á formarse nuestra legislacion actual sobre dotes, arras y donaciones esponsalicias. Hemos visto que estas instituciones habiendo representado en su origen, costumbres bárbaras y usos groseros, pasaron luego á satisfacer las más altas necesidades sociales, las que se refieren á la constitucion y conservacion de la familia; y, por último, han venido modificándose y completándose, hasta llegar al estado en que se encuentran hoy. En la historia hemos hallado el fundamento de la legislacion actual, así como en la razon hemos encontrado las explicaciones de la historia. El asunto que hemos tratado es vastísimo, y para reducirlo á los límites de un artículo, hemos tenido que descartar muchas cuestiones, y que indicar solamente los hechos principales y los puntos más notables. Por eso no hemos pretendido escribir más que un mero ensayo.

traspasase este límite, empleando en dichas donaciones cantidades de consideracion, dispuso además la ley que los mercaderes y joyeros no pudieran pedir en juicio lo que vendieran al fiado con destino á donaciones esponsalicias. (Leyes 6, 7 y 8, tít. 3.º, y ley 2.ª, tít. 8.º, lib. 10, Nov. Rec.)

(1) Leyes 4, 5 y 6, tít. 11, Part. 4.ª

II.

ENSAYO HISTÓRICO

SOBRE LAS

LEYES Y DOCTRINAS QUE TRATAN DE LOS BIENES GANANCIALES

EN EL MATRIMONIO (1).

El derecho de los gananciales, propio exclusivamente de la legislación española, y cuyo origen se pierde, sin embargo, en la oscuridad de los tiempos, debe ser estudiado bajo el punto de vista de la historia, para descubrir y apreciar acertadamente sus relaciones con la civilización y con la constitución de la familia. Si las instituciones legales que nos rigen hoy se explican y justifican en gran parte, por sus orígenes y antecedentes, la de los gananciales entre cónyuges no tiene otra explicación que la que le da su historia. Pero no es, por desgracia, tan frecuentado como debiera este género de estudios entre nuestros jurisconsultos, de lo que resultan mucho espíritu rutinario y no pocas opiniones erróneas.

PRIMERA ÉPOCA.—LEYES DE LOS GODO.

Entre los romanos no se conoció jamás este derecho: la condición miserable de la mujer en tiempo de la república, y la más favorable, pero muy inferior siempre, que le proporcionó la legislación del imperio, eran incompatibles con semejante derecho.

(1) Publicado en el año de 1850 en el tomo IX del *Derecho moderno*.

Cuando la mujer entraba por el matrimonio, bajo la potestad del marido, y se hacia como hija suya, con todos los derechos de tal, pasando á él todos los bienes que tuviera esta: cuando no podia tener ni poseer nada hasta la disolucion del matrimonio, heredando al marido en una porcion viril, igual á la de los demás hijos: cuando el marido sólo subvenia á todas las cargas conyugales: cuando el mismo se hacia dueño de los bienes extra-dotales de la mujer á título de *res uxoria*, si bien con la obligacion de restituirlos á la disolucion del matrimonio: cuando la condicion legal y social de la mujer no le permitia tomar parte alguna en la adquisicion y aumento de la hacienda del marido, no podia ocurrírsele á nadie que la esposa ganase para sí una parte de aquellas adquisiciones. La mujer nada poseia durante el matrimonio, no podia obligarse, ni contratar, ni servir al príncipe, ni era la compañera del marido fuera del hogar doméstico: luego debia suponerse que cuanto adquiriese el marido era fruto de su industria ó de su capital, sin que la mujer tuviese parte ninguna en ello. Por eso con mucha razon, los romanos no conocieron jamás el derecho de los gananciales.

En el Código dado por Alarico á los españoles bajo la dominacion de los godos, tampoco se hace mencion de tal derecho. Las leyes romanas y los rescriptos de emperadores que forman este Código, suponen que el marido hace propio todo cuanto adquiere durante el matrimonio, y solamente conceden á la mujer el derecho de suceder á falta de hijos, en la mitad de los bienes que el príncipe hubiese donado á su marido, juntamente con ella (1). En todos

(1) Codex Theodos., lib. 10, tit. 6.º, segun la compilacion publicada por Sichardo, que es el Breviario de Alarico.

los demás bienes del marido debían suceder sus hijos ó herederos legales, y sólo á falta de parientes, que tuvieran aquel derecho, podía entrar á heredar la mujer.

La noticia más antigua que tenemos de los gananciales se halla en una ley visigoda dada al parecer por el rey Recesvinto y consignada en el *Forum Judicum*. Pero aunque esta ley sea el testimonio más antiguo de aquella institucion, hay muchas razones para congeturar que esta es muy anterior á ella, al ménos en cuanto á su esencia. Aun suponiendo que sea de Recesvinto la ley en cuestion, de lo cual no hay una prueba evidente, sabido es que aquel monarca encargó al concilio VIII de Toledo que añadiera al cuerpo de las leyes lo que creyese necesario, suprimiera lo que juzgase superfluo, corrigiese lo que considerara digno de enmienda, y declarase lo que le pareciera oscuro y dudoso. No cabe duda en que Recesvinto llevó á cabo la reforma, ora fuese con la ayuda del concilio, ora sin ella, pues lo testifica el gran número de leyes que llevan su nombre; pero de aquí no se infiere que todo lo contenido en ellas fuese obra suya, sino que retocó, enmendó y varió mucho de lo antiguo, segun las necesidades del tiempo. Y aun es de suponer, y casi nos atrevemos á asegurarlo, que una innovacion tan grave y trascendental como el tránsito á los gananciales, de un estado en que no se conocían, no fué obra de ninguna ley, sino resultado de antiguas costumbres y tradiciones venerandas. Casi nunca se deben á la invencion de los legisladores las instituciones fundamentales del derecho civil de los pueblos; todas han sido escritas muchos años despues de estar en uso, autorizadas tan sólo por las costumbres. Y mientras más antiguas son las instituciones, más cierto es que no tienen su origen en

el derecho escrito. Faltaria, pues, esta regla constante y universal de todos los pueblos, si Recesvinto hubiese sido el inventor de los gananciales.

Examinando atentamente el texto de esta ley, que es la 16, tít. 2.º, lib. 4.º, y comparándole con el de otras, se deduce la misma consecuencia. Hemos observado que cuando las leyes de este monarca introducían alguna novedad importante, procuraban justificarla con un preámbulo más ó ménos extenso y ampuloso. Sirvan de ejemplo la ley 5.ª, tít. 1.º, libro 2.º, que trata de reprimir la codicia de los reyes; la 28 del mismo título y libro, que faculta á los obispos para corregir á los Jueces que dicten sentencias injustas; la 5.ª, tít. 1.º, lib. 3.º, que prohíbe el matrimonio con mujer que sea de más edad que el varon, y otras varias. Pero no sucede así en la que principalmente trata de los gananciales, porque desde sus primeras palabras, se vé que trata de un derecho establecido ó por lo ménos, que no introduce una novedad fundamental, que necesite justificación. De otro modo no hubiera dejado el legislador de escribir un largo preámbulo sobre la justicia de la regla que atribuye á ambos cónyuges, lo que se adquiere con la industria ó el capital de los dos.

Tambien es de notar, y esto es aún más decisivo en favor de nuestra opinion, que la ley no tiene por objeto establecer que los bienes adquiridos constante el matrimonio sean de ambos cónyuges, sino en el supuesto de ser éste un derecho establecido, determinar la proporcion en que aquellos bienes se deben dividir entre los consortes. Si un legislador inventara el derecho de los gananciales y quisiera consignarlo en una ley, no empezaria, ciertamente, como Recesvinto la suya, con estas palabras: «*Dum cujuscumque dignitatis aut mediocritatis mariti persona uxori fuerit nobiliter atque competenter adjunta, et pa-*

riter viventes, aliquid augmentaverint, vel in quibuscumque rebus, quippiam profligasse visi fuerint, atque proveniat, ut unus ex eis maioris rei et facultatis dominus sit, de omnibus augmentis et profligationibus pariter conquisitis, tantam partem unusquisque obtineat, quantam eius facultatem fuisse omnimodis sibi debita vel habita possessio manifestat. Ita ut si æqualis abundantia domini sunt, pro parvis rebus contentionem intemperantiam non adsumant...» No puede decirse más claro que el objeto del legislador era determinar la porcion de gananciales correspondiente á cada cónyuge, cuando eran desiguales los bienes aportados por cada uno al matrimonio; y lo que de tal supuesto se debe rigurosamente inferir, es que el derecho de sacar gananciales existia desde mucho antes que la ley, pero que ó no estaba determinada la proporcion en que estos habian de dividirse entre los cónyuges, ó lo estaba, pero de un modo oscuro y ambíguo, que daba lugar á dudas, ó bien de una manera clara, pero distinta de la nuevamente establecida. Si el derecho de sacar gananciales en una proporcion cualquiera, no hubiese existido, lo primero que habria hecho el legislador seria establecerlo, para determinar en seguida la parte que cada cónyuge debia tener en ellos. No nos queda duda, sin embargo, de que Recesvinto introdujo alguna novedad sobre este último punto, pero tampoco podemos saber de cierto cuál era la diferencia que habia entre la forma antigua de los gananciales, y la que les daba la nueva ley. Es probable, sin embargo, aunque esto no lo presentamos sino como una mera congetura, cuyos fundamentos se dirán más adelante, que lo que el marido y la mujer adquirian durante el matrimonio se dividiese por iguales partes entre ambos, sin consideracion al caudal que habia aportado cada uno, y que Recesvinto, considerando los ga-

nanciales como fruto de este caudal, creyese más justo dividirlos en proporcion al que cada cónyuge hubiese aportado al matrimonio.

Siendo, pues, anterior á Recesvinto la institucion de que tratamos, y no procediendo como se ha visto, del derecho romano, ni teniendo con él la menor relacion, es claro que sus orígenes deben estar en el derecho y las costumbres de los godos, quizá en aquellas costumbres tradicionales que Eurico redujo por primera vez á escritura, tal vez en las mismas que ya tenian los godos, cuando habitaban en la Tracia y en la Iliria, ó cuando estaban confundidos con las otras tribus germánicas, si en ellas tiene su origen aquel pueblo y no en el Asia como algunos historiadores suponen.

Sin tratar de decidir esta reñida cuestion, por no ser ahora de nuestro propósito, no podemos dejar de indicar que la institucion de que tratamos puede muy bien tener su origen en las costumbres primitivas de los germanos, y no puede tenerlo sin suponer una contradiccion chocante, en las costumbres y en las instituciones asiáticas. Así como la condicion especial de la mujer no dió ocasion entre los romanos, á que se le reconociera derecho alguno sobre lo que ganaba el marido, constante matrimonio, así la condicion servil y degradada de la mujer entre los asiáticos, no pudo tampoco dar origen á semejante derecho. Si porque la mujer casada era en Roma hija de familias de su marido, y no podia tomar parte en la adquisicion de su hacienda, no se le reconoció jamás derecho á ganancias, allí donde la mujer era verdadera esclava ó mero instrumento para los placeres del hombre, mucho ménos debería gozar aquella prerogativa.

Mas entre los germanos, era muy diferente la condicion de la mujer. Comprábala el marido me-

diante la dote, la cual adquiria ella, bien desde luego ó bien despues de la muerte de su padre (1), logrando por este medio cierta independendencia. Era la mujer compañera del marido, lo mismo en el hogar doméstico que en el campo de batalla y en las expediciones militares, tomando parte con él en todos sus trabajos. Le acompañaba á descubrir y ocupar las tierras que invadia, y partia con él la gloria y los peligros de las campañas; juntos emprendian largos y aventurados viajes, luchando con el rigor de las estaciones, la furia de los elementos y las armas de los indígenas á quienes despojaban. Mientras que estas tribus habitaron sus bosques natales, vivian solo de la caza, del pastoreo, del pillaje y poco ó nada de la agricultura: la propiedad territorial les era desconocida, puesto que moraban en chozas miserables y se distribuian de tiempo en tiempo, las escasas tierras que habia de labrar cada familia, pasando de unas á otras. La mujer entretanto tenia á los ojos del hombre algo divino, lo cual en boca de un romano como Tácito, que fué quien hizo esta observacion, significa que la mujer gozaba de una independendencia y consideracion desconocidas en Roma. Las faenas domésticas no se hacian tampoco por la mujer, sino por los esclavos de la familia; lo cual prueba que aun dentro del hogar, no era la mujer una mera servidora fiel y sumisa del marido, sino su compañera, su igual en el sentido propio y genuino de esta palabra. Así es que cuando los germanos salieron de sus bosques y con el auxilio y compañía de sus mujeres, adquirieron tierras en propiedad y acumularon riquezas, era muy natural se les ocurriese

(1) Aunque la dote se entregaba al padre de la mujer, esta entraba en posesion de ella por muerte de aquel y quizá antes.

que la hacienda ganada de tal modo, debia distribuirse en cada familia, en proporcion á la parte que cada uno de sus jefes y cabezas habia puesto en comun para adquirirla. Y siendo la mujer igual al marido y habiendo trabajado en su compañía para la adquisicion, justo era que ambos tuviesen una parte proporcionada en la ganancia.

Por lo tanto, así como las costumbres asiáticas son enteramente inconciliables con la doctrina de los gananciales, las costumbres y tradiciones germánicas se avienen perfectamente con ella. No queremos deducir de este sólo hecho que los godos eran de origen germánico, y que los gananciales fueron indudablemente conocidos entre las tribus de Germania; pero en el supuesto de ser aquella institucion de origen gótico, como queda antes demostrado, nos parece que la analogía que acabamos de indicar, es otro argumento más contra los que ponen en el Asia la cuna de los godos y en favor de los que les suponen venidos del Norte de Europa.

Cualquiera que sea, pues, la opinion que se forme sobre este punto, es lo cierto que el derecho de los gananciales era una prerogativa propia de los cónyuges que habian contraído matrimonio noblemente y no de los demás, pues lo dice así la ley antes citada. Matrimonio noble era el que se celebraba con dote é intervencion de la autoridad pública, por personas nobles (L. 1, t. 1.º, lib. 2.º, For. Jud.), esto es, entre godos solamente, antes que Recesvinto les alzase la prohibicion que tenian de casarse con españoles. Mientras duró esta prohibicion subsistió tambien la personalidad del derecho, rigiéndose los españoles por el romano, consignado en el Breviario de Alarico, y los godos por las leyes especiales de su nacion. Ahora bien, la dote propia de estos últimos, que era la ofrecida por el marido

á la mujer, no la conocia el derecho romano, con arreglo al cual se casaban los españoles; luego si no habia matrimonio noble sin dote, á la usanza de los godos, tampoco podia haberlo sino entre los individuos de este raza. Y si el matrimonio noble era el que daba derecho á gananciales, estos debian ser exclusivamente propios de las familias godas. Abolida la prohibicion de los matrimonios entre godos y romanos, debió estenderse tambien aquel derecho á los españoles, pero no indistintamente á todos, sino á aquellos que se casaban mediante un contrato dotal y con intervencion de la autoridad pública: y como esto no era posible hacerlo, sino á gente acomodada, ella solamente tambien gozaba la prerogativa de adquirir gananciales. La ley 16, cuyas palabras hemos trascrito arriba, indica bien claramente que este derecho era propio tan sólo de gente noble; pero su traduccion hecha como es sabido en tiempo de San Fernando, y por orden suya, es aún más terminante. Dice así la ley 17, tít. 2.º, libro 4.º del Fuero Juzgo castellano: «Quantoquier que el marido sea noble, si se casa con la muier cuemo debe, é viviendo de so uno, ganan alguna cosa ó acrecen, etc.»..... Como se ve por estas palabras, el traductor pone en lugar de *mariti, persona uxori nobiliter*..... *adiuncta*..... que dice el texto latino, marido noble: la cual variacion es consecuencia de haberse suprimido en el mismo Fuero castellano la 1.ª tít. 1.º, lib. 3.º del original latino, que hace consistir la nobleza del matrimonio en la constitucion dotal. Así la ley castellana explica de un modo más claro y directo que la latina, cuáles eran los matrimonios que daban derecho á gananciales.

Veamos ahora las demás condiciones y circunstancias de este derecho, segun la legislacion visigoda. Para disfrutarlo los cónyuges, además de haber-

se casado noblemente, mediando dote é intervencion de la autoridad pública, debian vivir en uno, bajo un mismo techo, *pariter viventes*, como dice la ley 16 citada arriba.

Entendíanse bienes gananciales todo lo que el marido y la mujer adquirian durante el matrimonio, por sí ó por medio de su hacienda. En lo que el marido adquiria en la guerra, por donacion ó herencia de amigos ó de extraños, de su patrono ó del monarca, no tenia la mujer derecho alguno. De esta clase de bienes podia disponer libremente el marido, sucediendo en ellos sus hijos ó herederos. Lo que la mujer adquiria por iguales títulos y de las mismas personas, era tambien exclusivamente suyo. (Ley 16, tít. 2.º, lib. 4.º, For. Jud.) Tampoco era ganancial lo que el marido adquiria en la guerra por medio de los esclavos de su mujer. La ley 15 del mismo título y libro explica el fundamento de esta disposicion, diciendo que así como segun la Sagrada Escritura, tiene el marido á la mujer bajo su potestad, así tambien debe tener bajo la misma á los siervos de ella, ganando todo lo que ellos adquieran en las expediciones militares: y, por último, que así como el marido deberia responder de los daños que causasen los esclavos de su mujer, que le acompañaran á la guerra, así tambien debia disfrutar del lucro que estos le proporcionasen. Esta ley, hecha como se ve, con las doctrinas del derecho romano, tiene trazas de ser anterior en tiempo á la de Recesvinto y establece una limitacion importantísima al derecho de los gananciales, lo cual prueba que la ley romana modificó hasta cierto punto la institucion de que tratamos. En rigor de derecho gótico, lo que adquirian los esclavos de la mujer acompañando á la guerra al marido, debia pertenecer todo á la mujer, puesto que era una ganancia obtenida con

la hacienda de esta; pero como por otra parte era el marido quien ejercia la potestad sobre tales esclavos, y quien respondia por ellos, cuando se hacian culpables, llevándolos en su compañía á la guerra, pareció al legislador que seria justo hiciese tambien suyas el mismo marido las ganancias que ellos adquiriesen.

Hemos dicho que el objeto principal de la ley de Recesvinto fué determinar la proporcion en que habian de distribuirse entre el marido y la mujer, los bienes gananciales. Esta circunstancia hace presumir que antes de aquel monarca, se hacia la distribucion de un modo diferente del establecido por dicha ley. ¿Pero en qué consistia la diferencia? Eso es lo que no sabemos, aunque nos inclinamos á pensar que tal vez, segun la antigua costumbre, los bienes que el marido y la mujer adquirian en uno durante el matrimonio, se dividian por mitad entre ambos. El primer fundamento de nuestra hipótesis se halla en la misma ley de Recesvinto. Segun ella, cuando apareciere evidentemente y á primera vista que la hacienda de uno de los cónyuges era mayor que la del otro, debian dividirse las ganancias entre ambos, en proporcion al caudal de cada uno, pero cuando sus haciendas fuesen iguales ó no hubiera entre ellas notable diferencia, debia hacerse la division por mitad entre los cónyuges. Si establecer esta regla fué el objeto principal del legislador, es muy probable que antes de ella, la ley ó la costumbre autorizasen la division por mitad en todo caso y sin consideracion al caudal de cada consorte.

Confírmase hasta cierto punto esta sospecha cuando se nota que al aparecer otra vez los gananciales, despues de la conquista de los árabes, en las leyes más antiguas que se conservan de este tiempo,

se presentan tambien como un privilegio de la nobleza y con la circunstancia de dividirse por partes iguales, segun veremos más adelante. Esto da á entender en cierto modo, que la ley de Recesvinto no pudo destruir la costumbre anterior, la cual siguió observándose y fué consignada más tarde, bajo su primitiva forma, en las primeras leyes que hicieron los fijos-dalgo, segun se verá más adelante. Ello es cierto que en tiempos de D. Alfonso el VIII, era ya fuero antiquísimo de Castilla, pero propio solo de los nobles, que la dueña cuyo marido moria, sacase para sí la mitad de las ganancias que hubieren tenido durante el matrimonio. (Fuero Viejo, l. 1, tít 1.º, lib. 5.º) ¿De dónde procedia esta costumbre? Sin duda de la ley gótica observada en cuanto á lo principal, pero no obedecida en cuanto á la proporcion en que ella establecia se dividieran las ganancias del matrimonio. Pero si en esta parte no estaba en observancia la ley antigua, y se cree además que sobre ella versó principalmente la reforma de Recesvinto, ¿no es probable que esta reforma quedase de hecho sin efecto, por prevalecer en la práctica la antigua costumbre, que se habia pretendido alterar? Si lo que se usaba en Castilla durante los primeros siglos de la dominacion mahometana, era partir los gananciales por mitad, ¿no hay muchos motivos para suponer que este fuese tambien el uso de España bajo la monarquía de los godos?

Pero júzguese de esta hipótesis como se quiera, lo cierto es que el derecho escrito de los visigodos no admitia la particion de los gananciales en iguales partes, segun se practica hoy, sino la division á prorata de la hacienda que cada uno de los cónyuges habia aportado al matrimonio, siempre que habia notable diferencia entre las de ambas. El motivo de esta regla es óbvio y justísimo. Considerando que las ga-

nancias obtenidas en el matrimonio son producto de los bienes traídos á él, y conservando cada cónyuge la propiedad de los que hubiere aportado, es consecuencia rigurosa que tales ganancias se distribuyan en la misma proporción en que cada uno hubiere contribuido para obtenerlas, es decir, según sus capitales, sin que deba corresponder al marido más parte por razón de su industria, porque ésta se halla compensada con la que ejerce la mujer, dirigiendo el hogar doméstico, ayudando á su consorte, criando á sus hijos y atendiendo á todos los cuidados de la familia. Sólo cuando era corta la diferencia entre los bienes del marido y los de la mujer, no debía hacerse el prorrateo, dividiendo las ganancias por mitad, pues como dice la ley Recesvinto... *Quia difficile est ut in tanta æquitate facultas eorum possit æquari, ne in quocumque videatur una pars alteri superesse... pro parvis rebus contentionis intemperantiam non adsumant.*

Hasta la muerte de alguno de los cónyuges no había propiamente ganancias: entonces era cuando debían investigarse los bienes que cada uno había aportado al matrimonio, siendo, por consiguiente, de su propiedad. Además, de estos bienes se sacaban los que procedían de expediciones militares, larguezas de los príncipes, herencias y donaciones de extraños, á fin de adjudicarlos al cónyuge que en particular los había adquirido, ó á sus herederos, si él era difunto. Sacábanse asimismo los bienes que por escrituras, apareciesen adquiridos de mancomun por ambos consortes, á fin de adjudicárselos en las mismas porciones que resultara de tales documentos tener en ellos cada uno. Todo el caudal que quedase, hechas estas deducciones, era el que debía partirse como ganancial (ley citada arriba). De él podía disponer libremente el cónyuge superviviente, en la

porcion que le correspondiese, segun la regla antes dicha, y en la porcion restante sucedian con arreglo á derecho, los herederos testamentarios ó legítimos del cónyuge difunto. Tales eran los gananciales segun el derecho de los godos; semejantes y aun idénticos á los que actualmente conocemos, con la diferencia dicha en cuanto á su distribucion. Veamos ahora cómo se ha conservado y modificado esta institucion en las edades posteriores.

SEGUNDA ÉPOCA.—COSTUMBRES Y LEYES MUNICIPALES.

Como las leyes y costumbres de los godos no dejaron de observarse entre los cristianos, despues de la invasion de los sarracenos, y particularmente entre los que pudieron salvarse del yugo de los conquistadores, el derecho de los gananciales siguió en práctica durante los primeros siglos de esta nueva dominacion. Hay escrituras antiquísimas del reino de Castilla que prueban esta verdad. En el año 947, el presbítero Suario, en union con sus hijos Gonzalo y Velasco, donaron al convento de San Cosme y San Damian varias tierras, molinos y viñas, y dice la escritura que en una de las viñas, tiene otro hijo de Suario la octava parte, y en otra la mitad correspondiente á su madre (1). Pero en Castilla al ménos, no estaba en uso la ley gótica, en cuanto á la manera de distribuir los gananciales, sino la costumbre que suponemos anterior á aquella ley; la misma que Recesvinto quiso abolir sin poderlo lograr, esto es, la division por mitad entre los cónyuges de todo lo que hubieren adquirido durante el matrimonio.

(1) Esta escritura se conservaba en el archivo de la iglesia de Santa Fé de Toledo, y la insertó el P. Merino en su *Paleografía española*, pág. 90.

En el año 1003, Ordoño Sarraciniz hizo donacion al monasterio de Sahagun de la mitad de un molino que habia comprado á Pedro Eriz, y dice en la escritura: «pero como compré esta finca viviendo en uno con mi mujer, Mayor Ovezquiz, y es suya la mitad segun el fuero de la tierra, hago donacion de la otra mitad que me corresponde (1).» En el año 1006, Gontroda, mujer de Ablavel Gudestis, pidió al rey Don Bermudo, le devolviese la mitad de los bienes de su marido, muerto sin sucesion, y de los cuales se habia apoderado el fisco como heredero. El rey otorgó esta pretension (2). Ansur Gomez en 1048 otorgó carta dotal á favor de su mujer, ofreciéndole, además de la dote, la mitad íntegra de todo cuanto ganaran y adquirieran durante el matrimonio. Por el mismo tiempo la mujer de Pedro Froilaz, conde del Bierzo, hizo donacion á la iglesia de Astorga, de todos sus bienes gananciales. Es, pues, evidente, que en los siglos x y xi, así en Castilla como en Leon, estaba en uso este derecho.

Tambien tratan mucho de las ganancias entre marido y mujer los fueros especiales y cartas pueblas de más antigüedad, que se han conservado hasta nuestros dias. La reina doña Urraca, confirmando en 1147 los Fueros de Leon y Carrion, les agregó algunos capítulos, y entre ellos, uno en que dispuso que la mujer del caballero que fuese á la guerra, no perdiese su heredad, ni las cosas que ambos cónyuges hubiesen comprado á medias, las cuales eran indudablemente los gananciales. La carta de la rei-

(1) *Sed quia emi hæc sedens cum uxore mea, Mayor Ovezquiz, et secundum foro de terra, medietas sua erat, dedi ei medietatem meam.* (Escritura inserta en la historia de Sahagun.)

(2) Escritura inserta en dicha historia de Sahagun.

na los llama en su latin bárbaro, suas medias comparaciones. Segun el Fuero dado á Cuenca en los últimos años del siglo XII, cuando el marido y la mujer se separaran, debian dividir entre sí todo lo que hubieran ganado en comun, así como las labores y mejoras que ambos hubiesen hecho en la propiedad de alguno de los dos; y cuando este matrimonio se disolviera por muerte de uno de ellos, el que sobreviviese no heredaría nada de lo que correspondiere al difunto (1). Segun otra ley del mismo Fuero, cuando el marido y la mujer no tuvieren hijos y cambiaren ó vendieren algun inmueble propio de uno de ellos, adquiriendo otro en su lugar, ó cuando hicieren mejoras ó plantaciones en la propiedad de uno de los mismos, habian de dividir entre sí, por iguales partes, las mejoras hechas ó los bienes ganados por este medio, siempre que fuere necesario, tanto en vida como en muerte; y cuando uno de los cónyuges muriere, el superviviente debia recibir la mitad de las labores y mejoras, los parientes más próximos del difunto la otra mitad y los demás bienes raíces aquél de quien procedieran (2). El Fue-

(1) *Cum maritus et uxor aliqua occasione ad invicem voluerint separari, dividant de qualiter inter se, quacunque simul acquisierint et non aliud; et dividant laborem quem ambo in radicem alterius fecerint. Et postquam unus eorum qui in vita fuerint separati decesserit, ille qui superviserit, nihil de bonis ejus accipiat, sed hæredes defuncti omnia bona sua accipiant et dividant inter se.* (Fuero de Cuenca, ley 8.^a, cap. 8.^o)

(2) *Si vir et uxor steriles fuerint et insimul cambium aut comparationem fecerint in radice alterius, sive domus aut molendinos aut talium laborem aut plantationem fecerit, pariter dividant illud cum fuerit necesse, tam in vita quam in morte. Cum alter eorum decesserit, vivus habeat medietatem prædicti laboris et propinquiores consanguinei defuncti aliam medietatem: alia radix redeat ad radicem.* (Ley 31, cap. 8.^o, id.)

ro de Plasencia, dado probablemente en el tiempo de Alfonso VIII, y el de Baeza, que aunque de fecha incierta, se sabe fué confirmado por San Fernando, contienen tambien iguales disposiciones. En el siglo XIII, los Fueros de Alcalá y de Fuentes (3) dan testimonio de la subsistencia de aquel derecho. Según una ley del primero: «Toda la buena que com-
»praren ó ganaren marido ó mujer de mueble ó raíz,
»pártanlo por medio.» Por último; en el mismo siglo XIII estaba en uso, que la ceremonia de la velación fuese una circunstancia legal, indispensable, para que la mujer adquiriese derecho á los gananciales. El Fuero dado á Cáceres por Don Alfonso IX en 1229, lo prueba: «Todo home, dice, que compra-
»re herencia ó mueble con su mujer, dé su haber
»entre la mujer en medietate, despues que fueren
»velados.»

Por lo tanto, la historia y los documentos legales contemporáneos nos ofrecen una série de pruebas irrecusables de la subsistencia de la institucion que vamos analizando desde el siglo X hasta el XIII, sin interrupcion alguna. Durante este tiempo se consideraban bienes gananciales los bienes raíces que el marido y la mujer compraban durante el matrimonio, viviendo unidos: todas las cosas que ganaban ó adquirian en el mismo tiempo, fuesen muebles ó raíces, y por la industria de uno sólo ó la de ambos: el valor de las labores y mejoras que se hacian en los bienes de uno de los cónyuges, pero no las propiedades adquiridas por cambio de otras pertene-

(3) El Fuero de Alcalá de Henares dado primeramente por D. Raimundo, arzobispo de Toledo, fué aumentándose con disposiciones nuevas agregadas por sus sucesores. El Fuero de Fuentes fué dado por el arzobispo de Toledo D. Gonzalo II, en 1298. .

cientes á uno de los mismos, ni las compradas con el precio de la venta de algunas de estas.

Dábanse los fueros, como es sabido, por vía de privilegio y merced á los pueblos, á fin de que sirviesen de estímulo á sus moradores, para continuar en ellos, y á otras personas para venir á avecindarse en los mismos. De lo cual se infiere, que los derechos que en los fueros se concedían, no eran comunes á todas las clases del Estado, ó cuando ménos, no formaban una legislación constante y universalmente establecida; porque de otro modo, ¿qué beneficio hubiera hecho el monarca á aquellos á quienes quería distinguir y favorecer? Y si la ley de los gananciales la hallamos establecida en muchos de estos fueros, ¿será aventurado suponer que no siendo ella el derecho comun de todos los españoles, quisieron darla sin embargo algunos monarcas por privilegio especial, á todos los vecinos de ciertos pueblos de cualquier condicion y calidad que fuesen?

Pero la prueba más convincente de este hecho se encuentra en el Fuero Viejo de Castilla. En el año 1212, hallándose el rey D. Alfonso VIII en el hospital de Búrgos, confirmó los fueros que sus antepasados D. Alfonso VI y D. Alfonso VII y él mismo habían concedido á muchos pueblos: encargó á los ricos hombres y á los fijos-dalgo que registrasen las historias, fueros, costumbres y precedentes y sacasen de ellos y escribiesen las reglas de derecho por las cuales se regían: que hecha esta compilacion se la presentasen y él la examinaria, confirmando lo que fuese bueno y enmendando lo que fuera menester. No llegó el rey á hacer lo que había prometido por falta de tiempo ó por otro motivo que se ignora, pero los ricos hombres y fijos-dalgo continuaron gobernándose por los fueros y

costumbres escritos en su compilacion, hasta que D. Alfonso el Sábio publicó el Fuero Real (1). En ella, que con aumentos y variaciones posteriores, es el Fuero Viejo de Castilla que conocemos hoy, se hallaba una ley que decia así: «Esto es fuero de Castiella... cuando el marido murier, puede ella (la mujer) levar todos suos paños e suo lecho, e sua mula ensellada e enfrenada, si la adujo... e el mueble que trajo consigo en casamiento e la *meitat de todas las ganancias que ganaron en uno.*» Decimos que esta ley formaba parte de la coleccion hecha en tiempo del rey D. Alfonso, no porque esté en el Fuero Viejo (ley 1, tít 1.º, lib. 5.º), sino porque se halla en los manuscritos antiquísimos de dicho Fuero, que contienen solamente las 110 leyes que lo componian, antes que el rey D. Pedro lo reformase y aumentase (2). En esta coleccion primitiva se

(1) Esta es la noticia que da el rey D. Pedro de Castilla, de la formacion del Fuero Viejo, en el prólogo que le mandó poner, cuando lo aumentó con nuevas leyes, y lo reformó en el año de 1356. «E entonces, dice este prólogo, mandó el rey (D. Alfonso VIII) a los ricos omes e a los fijosdalgo de Castiella, que catasen las istorias e los buenos fueros, e las buenas costumbres, e las buenas fazañas, que avien, e que las escriviesen, e que se las levasen escritas e quel'las verie, e aquellas que fuesen de enmendar, el gelas enmendarie, e lo que fuese bueno a pro del pueblo, que gelo confirmarie. E despues por muchas priesas, que ovo el rey D. Alfonso, fincó el pleito en este estado, e judgaron por este fuero, segun que es escrito en este libro, e por estas fazañas, fasta que el rey D. Alfonso, su viznieto... dió el fuero del libro...»

(2) Uno de estos manuscritos se halla en la Biblioteca real de Madrid, contenido en un Códice donde hay otros varios documentos legales. (Est. D. núm. 61.) El Sr. Pidal ha confrontado este manuscrito con el Fuero Viejo que anda impreso, tomando nota de las leyes de este último que se hallan en el primero. Una de estas leyes es la que trata de los gananciales, y queda citada en el texto. (*Adiciones al Fuero*

insertaron solamente «los buenos fueros e las buenas costumbres e las buenas fazañas que los ricos homes e los fijos-dalgo avien;» luego el derecho de los gananciales era uno de estos buenos fueros, y de estas buenas costumbres de los hidalgos y los ricos hombres. Lo cual concuerda perfectamente con la ley del Fuero Juzgo, que tampoco atribuye aquel derecho más que á los nobles, segun hemos visto anteriormente.

Veamos ahora cuáles eran la extension y los límites del derecho en cuestion, entre la clase privilegiada que de él disfrutaba. Por muerte de la mujer debia sacar el marido para sí, no solamente la mitad de los bienes muebles, sino tambien por vía de mejora, su caballo, sus bestias y sus armas de fuste y hierro. Por muerte del marido, la mujer, además de la mitad de todas sus ganancias, sacaba tres pares de vestidos, su mula con silla y freno, su cama y una bestia de acémila, la mejor que hubiere. (Fuero Viejo, ley 5.^a, tít. 1.^o, lib. 5.^o) Estas mejoras, que además de sus gananciales, sacaban el marido y la mujer, cada uno en su caso, eran tambien conocidas en Aragon, bajo el nombre de *aventajas forales*.

Pero no debian reputarse gananciales divisibles entre el cónyuge superviviente y los hijos, el usufructo de cualquier cosa que marido y mujer hubieren adquirido de mancomun por vida, á ménos que ambos estipularan lo contrario. De modo que en tales casos, los herederos del cónyuge muerto no podian reclamar del superviviente ninguna parte de las rentas que produjeran los bienes adquiridos de aquel modo. (L. 6.^a, tít. 1.^o, lib. 5.^o) Tampoco eran ganan-

Viejo de Castilla por el Excmo. Sr. D. Pedro José Pidal, insertas en los *Códigos españoles concordados y anotados*, tomo 1.^o)

ciales los bienes que confesaba el marido haber comprado con el producto de la venta de los bienes de su mujer, ó de la de los suyos propios, con la diferencia de que en el primer caso hacia prueba la confesion del marido, y en el segundo se necesitaba una prueba legal; no bastando siquiera la confesion de la mujer, como no fuese hecha en testamento otorgado en peligro de muerte. Los bienes adquiridos de este modo, correspondian á aquel cónyuge cuya heredad habia sido vendida para comprarlos. No se consideraban, en fin, gananciales las cosas que alguno de los cónyuges adquiriera por donacion de señor, pariente ó amigo. (L. 7.^a, tít. 1.^o lib. 5.^o id.) Así, pues, todos los bienes, muebles ó raíces traídos al matrimonio, los comprados en lugar de algunos de ellos y para reemplazarlos y los adquiridos despues por título gratuito y en particular por uno de los cónyuges, volvian al tronco donde tenian su origen. Todos los demás bienes que no se hallasen en ninguno de estos casos, debian repartirse como gananciales.

Habia además otra ley singular. El marido podia vender, contra la voluntad de la mujer, los bienes traídos por ella al matrimonio; pero esta venta no era irrevocable, sino durante la vida de ambos cónyuges, pues faltando alguno de ellos, la mujer ó sus herederos podian reclamar el inmueble vendido, sin que sirviera de excusa al comprador la posesion de año y dia, ni le quedara más recurso que el de repetir contra los fiadores de eviccion y saneamiento que le hubiere dado el marido. Igual facultad tenia este para vender los bienes adquiridos, viviendo en uno con su mujer, pero respecto á ellos, no tenia esta el mismo derecho de restitution. (Leyes 7.^a y 8.^a, id. id.)

Consiguientes á estas doctrinas sobre ganancia-

les eran las que determinaban la responsabilidad de las deudas contraídas por el marido ó por la mujer durante el matrimonio. Así como la mujer hacia suya la mitad de las ganancias hechas por el marido, viviendo en su compañía, así tambien era razon que respondiese de las deudas contraídas por el marido, en provecho de ella ó en el de ambos. Por eso, cuando el marido tomaba prestado, ó salia por fiador de alguno, en negocio de utilidad comun del matrimonio, la mujer era tambien responsable; pero no podia ceder en su perjuicio la fianza hecha por el marido en favor de un tercero y sin provecho de ella, ó cuando encubiertamente tomaba aquel dinero prestado á los judíos, como no se probara *á posteriori*, que esta deuda habia cedido en provecho de entrambos cónyuges. (L. 10, id. id.) Las deudas contraídas por la mujer sin licencia de su marido, no la obligaban, sin embargo; mas era porque las mujeres casadas no podian obligarse sin aquel consentimiento, excepto en muy pocos casos. No dice el *Fuero Viejo* de un modo terminante los bienes con que debia responder la mujer de las deudas del marido, en los casos en que esto procediese; pero segun se infiere de la ley 13 del mismo tít. 1.º, libro 5.º y del espíritu de las demás leyes citadas, la mujer era responsable con sus bienes gananciales, y á falta de ellos con los suyos propios, cuando la deuda se convertia en su provecho ó el de los dos consortes; y cuando no sucedia así, sacaba libre, no sólo sus propios bienes, sino tambien su parte de gananciales. Esto último indicaria que entonces podia haberlos, aun sin la disolucion del matrimonio; pero así debia suceder, cuando la ley 13 citada, dice que si al embargar el Juez al deudor, alega la mujer de este que ella no hizo ni confesó la tal deuda, no debe ejecutarse el embargo, sino sobre

los bienes propios exclusivamente del marido, y si no los tuviere y se hallaren solamente *bienes comunales dél e della* se pueden embargar estos bienes pero sólo *quanto en la parte dél, mas non en lo suo della*. Bienes comunales del marido y la mujer no pueden ser otros que los ganados durante el matrimonio; si no se podian embargar, sino en la parte correspondiente al marido, es claro que la mujer tenia derecho á reclamar su parte, ó lo que es lo mismo, á sacar gananciales en vida de su marido.

Cuando el marido y la mujer contraian una deuda en comun, cumplido el plazo, podia el acreedor reclamarla de la mujer sola, si el marido se hallaba ausente, sin obligacion de darle un término para avisar á su cónyuge; pero si la deuda habia sido contraida en nombre del marido solamente, debia concederse á la mujer este término. (Ley 12, idem id.) Segun el Fuero de Sepúlveda, conforme en esta parte con el *Fuero Viejo*: «Toda debda que marido con su mujer ficiere, si alguno de ellos muriere, pechenlo por meetad, e si amos murieren, paguenlo aquellos que obieren de heredar su heredamiento.» Mas segun el mismo Fuero, no eran tan amplias las facultades que el marido tenia sobre los bienes de la mujer, como por el Fuero Viejo. «Todo ome que mujer oviere, non haya poder el marido de vender raíz de la mujer, si á ella ploguiere.» Luego el derecho de vender esta raíz contra la voluntad de la mujer, en los términos que antes digimos, debia ser exclusivamente propio de los hidalgos y los ricos hombres.

Hemos indicado ya, que aun antes de la disolucion del matrimonio, podia la mujer en ciertos casos sacar sus gananciales. Segun la ley 8.^a del Fuero de Cuenca, anteriormente citada, el marido y la mujer debian dividir la hacienda que juntos habian

ganado, «cuando por alguna ocasion, quieran separarse el uno del otro» *aliqua occasione adivicem voluerint separari*. Segun la ley 31 del mismo Fuero, los bienes raíces adquiridos durante el matrimonio y las mejoras hechas en los propios de uno de los cónyuges, se habian de dividir cuando fuera menester, así en vida como en muerte..... *dividant illud qum fuerit necesse, tam im vita quam in morte*. Por último, segun la ley 13, tít. 1.º, lib. 5.º del Fuero Viejo citado anteriormente, la mujer podia sacar sus gananciales cuando el marido tenia que pagar deudas contraídas sin provecho ni anuencia de ella. Lo que no resulta de los Fueros ni de los demás documentos legales que hemos consultado, son los otros casos, fuera de los ya dichos, en que los cónyuges podian constante matrimonio, sacar su ganancial. Segun las palabras copiadas del Fuero de Cuenca, parece que estaba en el arbitrio de los casados, separarse cuando quisieran, llevándose cada uno su haber. El Fuero Viejo no les concedia tan amplia libertad. Y como lo dispuesto en el Fuero de Cuenca, no lo vemos reproducido en otro alguno, nos inclinamos á creer que constituia excepcion de la costumbre general que autorizaba sólo la division de los gananciales, despues de disuelto el matrimonio, por la muerte de alguno de los cónyuges.

Resulta tambien de las leyes citadas, que en Castilla al ménos, no se repartian los gananciales de la manera proporcional que habia establecido la ley de Recesvinto, á prorata de los bienes que cada cónyuge habia aportado al matrimonio, sino por mitades iguales entre ambos consortes, y prescindiendo de aquella consideracion. Ya hemos visto que las escrituras otorgadas en los siglos x, xi y xii estaban contestes sobre este punto. Los fueros dados á

pueblos de la corona de Castilla, establecen ó suponen tambien la misma igualdad en la division de los bienes gananciales. El Fuero de Cuenca dice de ellos que *pariter dividant* y que cuando muriere uno de los cónyuges, *vivus habeat medietatem* de las labores hechas en la propiedad de alguno de ellos y los herederos del difunto *aliam medietatem*. Los Fueros de Alcalá y de Fuentes mandan que «la buena que ganaren marido y mujer, pártanla por medio.» Y por último, el Fuero Viejo cuando trata de este asunto, habla siempre de la meitad de todas las ganancias que ganaron en uno, marido y mujer.

¿Pero se guardaba la misma regla en los pueblos de la corona de Leon? En ellos se observó más constante y universalmente que en Castilla, el Fuero Juzgo, pero ni en las escrituras ni en los fueros especiales dados á varios pueblos de aquel reino en la Edad Media, hay noticia alguna cierta del uso que se seguia en cuanto á la division de los gananciales. Las palabras de la carta de la reina D.^a Urraca de 1147, adicionando los fueros de Leon, no dan luz bastante sobre este punto. De que la mujer cuyo marido iba á la guerra, pudiera reservar *suas medias comparaciones*, no se sigue que estas fuesen la mitad exacta de todo lo que ambos hubiesen adquirido, pues podian ser tambien las cosas que hubiesen comprado á medias, y esta traduccion ménos libre, es tambien más conforme al texto. Pero como la observancia del Fuero Juzgo estaba tan recomendada y vigilada en este reino (1), no es extraño que se guardase en él tambien la ley de Recesvinto. En los primeros

(1) En Leon, de las sentencias de los alcaldes, se apelaba al Fuero Juzgo. Para decidir estas apelaciones habia un clérigo nombrado por la iglesia catedral, á quien daba el rey un ejemplar de aquel Código. La entrega del libro significaba la

siglos de la dominacion de los árabes, tal vez se siguió en este punto la costumbre antigua del mismo modo que en Castilla, pero despues hay documentos que prueban estaba en ejecucion la ley visigoda.

En el año 1442, Yañez de Ulloa, consejero del rey D. Juan II, otorgó su testamento en Santa María de Nieva y en él asegura el Escribano cartulario que á la sazón regia en Toro el Fuero Juzgo ó de Leon. El testador poseia bienes en este reino y en el de Castilla, por lo cual tenia que arreglar sus disposiciones á las diferentes leyes que se guardaban en aquellas provincias. En su consecuencia, declaró haber contraído dos matrimonios, el primero con D.^a Isabel de San Juan, celebrado en Toro (reino de Leon), y el segundo con D.^a Juana de Herrera, en Santibañez de la Mota (Castilla). En seguida manifestó los bienes que cada una de estas mujeres le habian llevado en dote, los que habian ganado con cada una de ellas y las deudas que viviendo con una y con otra, habia contraído. Declaró asimismo los hijos que habia tenido de cada matrimonio, determinando el modo de que habian de partir los bienes dotales, los gananciales y las deudas. Respecto á los bienes situados en Santibañez de la Mota, dijo que se repartieran con arreglo á les leyes de Castilla; y en cuanto á los de Toro, que se atuviesen sus herederos al Fuero de Leon ó Juzgo. Hé aquí cómo se expresaba Yañez en una de las cláusulas de este testamento: «Al tiempo que Isabel de Sant Johan, mi mujer (que Dios perdone) e yo casamos de consuno, nos desposamos en Toro por palabras de pre-

confirmacion ó aprobacion del monarca al nombramiento del juez de apelacion. Estos pleitos debían decidirse por las leyes de Fuero Juzgo, que formaban el derecho comun de aquel reino. Hasta de las sentencias dadas *en córte del rey*, esto es, en las chancillerías, se podia apelar al Fuero Juzgo.

sente, e despues solepnizamos las bodas, eso mesmo en la cibdad de Toro, la cual es fundada á fuero de tierra de Leon: el qual fuero es: que quando algunos casan, que lo que ganaren, que lo partan segund que cada uno truxo.» Y más adelante: «e segund la ley del Fuero de Leon, su herencia e las debdas hanse de contar á los herederos (1).» Esta doctrina es, como se ve, la misma que habia establecido Recesvinto, pero muy diferente de la que se usaba en los pueblos de Castilla y que al cabo prevaleció en todo el reino.

Otro derecho reconocian tambien varios fueros á los casados, que tenia íntima relacion con el de los gananciales. Llamábase en los fueros latinos *unitas viri et uxoris*, y en los castellanos *hermandad de bienes*. Consistia en un contrato, que podian hacer los cónyuges al tiempo de casarse, por el cual se comprometian á ceder todos sus bienes en favor del que sobreviviese de ellos, sin que los herederos del muerto pudiesen demandar cosa alguna de su herencia, hasta que faltase el superviviente. Para que este contrato fuese válido, era preciso celebrarlo con toda solemnidad, en presencia de los herederos de ambos contrayentes, en domingo y despues de misa. Así, ni aun los hijos podian heredar nada de su padre ni de su madre, hasta que muriesen ambos. El Fuero de Cuenca lo dice expresamente en una ley cuyos términos son: XXXVI cap. X. *De uninate viri et uxoris.*—*Quamvis superius sit dictum quod post mortem mariti sui sive uxoris, hæredes cum superstite dividant; tamen si vir et uxor unitatem fecerint, sicut forum est, in vita utriusque, nullus hæres sive filius, dividat cum superstite, quamdiu vixerit.* Los

(1) Marina da noticia de esta escritura en su *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación*.

Fueros de Plasencia y Cáceres reprodujeron y confirmaron esta disposicion. Pero como en vano hemos buscado sus orígenes en leyes y documentos más antiguos, creemos que este debió ser uno de los muchos usos ilegales que se introdujeron en algunos pueblos de Castilla, poco despues de su reconquista por los cristianos, y que duraron y se mantuvieron luego largo tiempo á favor de la anarquía y de la falta de una autoridad vigorosa que hiciese cumplir las leyes. Tan persuadido estaba el autor del Fuero de Cáceres de que más que como costumbre, deberia esta mirarse como corruptela, que exigió para la validez de tales contratos, la presencia é intervencion de los herederos, toda la mayor publicidad que era posible en aquellos tiempos, y que los contrayentes no los celebrasen sino inmediatamente despues de practicar un acto de religion, que debia recordarles sus deberes morales y llamarles al interior de su conciencia.

Algunos pueblos tenian tambien por Fuero otro derecho llamado de *viudedad*. Consistia en que el viudo ó la viuda que prometiesen guardar su estado, sin volverse á casar, despues de la muerte de su consorte, pudiesen retener para sí una porcion determinada de los bienes muebles é inmuebles del haber matrimonial, para mantenerse con ella. Este derecho tenia lugar cuando el cónyuge superviviente carecia de bienes propios y de gananciales, debiendo pasar todos los del difunto á sus herederos, y tambien, aunque con ciertas limitaciones, cuando habia gananciales. Segun el Fuero de Salamanca, las cosas que el marido ó la mujer podia reservarse por razon de viudedad, eran: «una tierra sembradura de tres cañices en barbecho, e una casa, e una aranzada de vinna, e una vez de acenia, e un yugo de bues, e un asno, e un lechon, e un quenaba, e un

lichero, e un fieltro, e dos sabanas, e dos cabezales, espetos, mesa, escudiella, vasos, cucharas quantas hovieren de madera, escanos, cedazos, archas, vaddil, calderas, escamidos, cubas e un carral de 30 medidas: todo esto quando lo hubiere de consuno, tómelo entero, e aquello que fore de parte del marido tome el medio.» De modo, que quando en el matrimonio habia todas estas cosas como gananciales, podia la viuda llevárselas íntegras, cupieran ó no en su mitad; pero quando existian como propiedad del marido, solamente la mitad de ellas podia llevarse la viuda. Concuerdan con estas disposiciones los Fueros de Cáceres y de Cuenca, variando solamente en quanto á la determinacion de las cosas que constituian la viudedad: el primero nombra, sin embargo, las mismas con poca diferencia; el segundo se separa más del texto antes citado. Todos convienen tambien en privar al viudo ó viuda que pasaba á segundas nupcias, de los bienes retenidos por viudedad, los cuales se trasmitian entonces á los herederos del cónyuge de quien procedian. Además, para adquirir y conservar la viuda este derecho, debia llevar manto y velo, y asistir ciertos dias á la iglesia, para hacer ofrendas y llorar sobre el sepulcro de su marido.

El derecho de viudedad no era exactamente el mismo que con el título de mejoría, reconocia á los nobles el Fuero Viejo de Castilla, porque ni tenia igual objeto, ni se daba con condiciones idénticas. El primero se concedia al viudo ó viuda para que se alimentasen, y con la condicion de no volverse á casar; la segunda era como galardón de nobleza, y no obligaba á abstenerse de las segundas nupcias. Basta comparar las cosas que se adquirian por viudedad y las que se ganaban por mejoría, para hacer patente esta diferencia.

TERCERA ÉPOCA.—LEYES DE LOS CÓDIGOS GENERALES.

En los diferentes ensayos de una legislacion general que hicieron nuestros reyes desde D. Alfonso el Sábio, contaron siempre con el derecho de los gananciales, pero de la manera que se practicaba en Castilla. El Código llamado del Espéculo, que si bien nunca tuvo autoridad legal, encierra el pensamiento de un rey legislador, consignó el principio de los gananciales, aunque sin determinar todavia la forma en que habian de dividirse. «Que hayades vuestra parte en quanto Dios nos diere á ganar de aquí adelante et mejoraremos con nuestro haber,» dice la ley 39, tít. 12, lib. 4.º de este Código. Pero donde se estableció ya aquel derecho, en la misma forma en que le conocemos hoy, y con el propósito de que fuese universal para toda la monarquía, es en el Fuero Real, llamado tambien antiguamente Fuero del Libro. Publicólo Alfonso X, con objeto de darlo por Fuero especial á todos los pueblos que le pidiesen leyes, consiguiendo así, aunque lentamente, la uniformidad de la legislacion. Uno de los derechos que se necesitaba uniformar, era el de los gananciales, á fin de que no se diferenciassen en cuanto á ellos, los nobles de los pecheros, ni se rigiesen por distintas leyes en Castilla que en Leon. La empresa de uniformar la legislacion en aquellos tiempos de descentralizacion y anarquía, era superior, sin duda, á las fuerzas del rey Sábio; pero aunque el Fuero Real no pudo realizarla, contribuyó mucho á prepararla para tiempo más oportuno. El rey no logró con este Código abolir los privilegios que establecia á favor de la nobleza, el Fuero Viejo de Castilla, pues que sublevados los ricos hombres, tuvo que ceder á su pretension, devolviéndoles sus antiguas leyes; pero consiguió al ménos, asentar las

bases de una legislación que en lo futuro habia de ser general á toda la monarquía.

El Fuero Real consignó, pues, el derecho de los gananciales, pero no como un privilegio en favor de cierta clase. Cuando el Fuero Viejo trata de este derecho, se refiere siempre á los hidalgos y ricos hombres. Así es, que la ley 1.^a del tít. 1.^o, lib. 5.^o, da facultad á la mujer para sacar gananciales, cuando se la concede tambien para sacar su mejoría de la «mula ensellada e enfrenada;» y como en aquel tiempo sólo las mujeres nobles usaban tales cabalgaduras, claro es que á ellas se refiere toda la ley. Las otras leyes del mismo Código que tratan de este asunto, hablan casi siempre de dueña y caballero, esto es, de hidalgos y ricos hombres. «Si un cavallero e dueña son casados en uno, e muere la dueña, etc....» son las palabras con que comienza la ley 5.^a del mismo título y libro. Mas en el Fuero Real no vuelve á hacerse ya mencion de las dueñas ni de los caballeros, sino de marido y mujer, cualesquiera que sean su condicion y calidad: el derecho á percibir gananciales se hace, pues, comun á todos los casados.

Es tambien digno de notarse, que en este Código prevaleció absolutamente y sin limitacion alguna, la costumbre de Castilla, en cuanto á la manera de dividir los gananciales. «Toda cosa que el marido e la mujer ganaren ó compraren áyanlo amos por medio...» dice la ley 1.^a, tít. 3.^o, lib. 3.^o Si la costumbre de Leon en este punto, hubiera estado generalizada en muchos pueblos, es probable que se le hubiera dado alguna parte en un Código redactado con el objeto de que llegara á regir con el tiempo, en toda la monarquía. Y para que no quedara duda sobre este punto, y como si la declaracion de la ley 1.^a no fuese bastante explícita, la 3.^a del mismo

título y libro declaró que: «Maguer el marido aya mas que la mujer ó la mujer que el marido, quier en heredat, quier en mueble, los frutos sean comunales á amos á dos, e la heredat ó las otras cosas, donde vienen los frutos, ayalas el marido ó la mujer cuyas eran ó sus herederos.»

Este Código abolió tambien en su mayor parte, la ley del Fuero Viejo, que determinaba las cosas que además de sus gananciales, podian sacar la mujer y el marido por razon de mejoría. La mujer, segun este Fuero, heredaba por muerte del marido, tres vestidos, su mula, su lecho y una acémila: el marido heredaba por muerte de la mujer, su caballo, sus bestias y sus armas. Pero como estas mejoras no podian tener lugar sino respecto á los nobles, y como el Fuero Real se hizo para toda clase de personas, quedaron aquellas abolidas, reservándose únicamente á la mujer, el derecho de heredar el tálamo, por muerte de su marido. (L. 6.^a, tít. 6.^o, lib. 3.^o)

En cuanto á no calificar como gananciales los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, por donacion del rey ó de otra persona, por herencia, en la guerra, por permuta ó con el precio de venta de otros bienes de la propiedad exclusiva de cualquiera de los consortes, se reprodujeron y confirmaron las costumbres establecidas en los fueros anteriores. (Leyes 2.^a y 11.^a, tít. 4.^o, lib. 3.^o) Solamente se añadió, que cuando el marido se sostenia en campaña á costa de sus propios bienes ó de los de su mujer, se reputasen gananciales los que adquiriese en tales expediciones; porque como dice la ley 2.^a, título 3.^o, lib. 3.^o «así como la costa es comunal, así lo que ganaren sea comunal de amos.»

Tambien reconoció el Fuero Real la costumbre de que antes hicimos mencion, llamada ahora pacto de *hermandad*, segun el cual podian el marido y la

mujer convenir al tiempo de casarse, en que el haber de ambos lo conservara íntegro el superviviente durante su vida, aun con perjuicio de los herederos legítimos. Pero al consignar el nuevo Código entre sus leyes, este uso injusto, lo reformó y limitó considerablemente, de modo que se remediasen sus principales inconvenientes. Permitióse á los cónyuges hacer aquel pacto, pero sólo despues de un año de contraído el matrimonio, y no habiendo habido hijos de él, ni de otro anterior, que tuviesen derecho á heredar, y si nacieran estos despues del convenio, quedaba este nulo, porque, como dice la ley 9.^a, tít. 6.^o, lib. 3.^o, «non es derecho que los fijos, porque son fechos los casamientos, sean desheredados por esta razon.» Reducido á estos términos el pacto de hermandad, no podia celebrarse en un tiempo en que era muy de temer procediesen los contrayentes con más pasion que buen acuerdo, y sólo podia perjudicar á los herederos que no fuesen descendientes del cónyuge difunto. Los autores del Fuero Real transigieron, pues, en cierto modo, con la costumbre, pero reformándola y corrigiéndola en lo que tenia de más injusto y peligroso.

Llevada á la práctica la legislacion sobre gananciales que acabamos de exponer, suscitaronse algunas dudas y dificultades, y para resolverlas, se hicieron varias leyes de las llamadas del Estilo. Nada habia dicho el Fuero sobre la facultad del marido para enajenar los gananciales, y aunque el Fuero Viejo se la concedia, sabido es que este Código quedó de derecho derogado, desde la publicacion del Real, y aunque fué restablecido algunos años más tarde, no regia sino entre la nobleza. Para llenar este vacío respecto á los gananciales de los pecheros, declaró una ley del Estilo que el marido pudiera enajenarlos, siempre que fuera necesario y no

procediese con malicia y ánimo de perjudicar á su mujer (ley 205).

Cuando al faltar uno de los cónyuges, hubiese duda sobre la procedencia de los bienes hallados en el matrimonio, ¿á favor de quién estaria la presuncion legal? Segun el derecho romano conocido ya en España cuando se escribieron las leyes del Estilo..... «todas las cosas que han marido e mujer, que todas presume el derecho que son del marido, fasta que la mujer muestra las que son suyas.....» Pero la costumbre no admitia esta regla, y por el contrario, declaraba que..... «los bienes que han marido e mujer, que son de ambos por medio, salvo las que probare cada uno que son suyas apartadamente (ley 203).»

Mas á pesar de ser tan terminante la ley que reservaba á cada cónyuge los bienes que aportaba al matrimonio, no debiendo partirse entre ambos sino las ganancias, habia algunos pueblos en que los mismos bienes propios de cada consorte, se reputaban desde la celebracion del matrimonio, adquiridos á medias por los dos, de modo que se consideraba ganancial de la mujer la mitad de los bienes aportados por el marido, y ganancial de este la mitad de los traídos por la mujer. Esto sucedia cuando el marido era comerciante y traia la mayor parte de su caudal en bienes muebles y la mujer en inmuebles ó muebles tambien. En tal caso, si el marido vendia el todo ó parte de los bienes de la mujer con consentimiento de esta, se hacia dueño de la mitad de todo el haber comun; y si la mujer no queria que se vendiesen sus bienes, se entendia que optaba porque el marido adquiriera la mitad de los suyos y ella la mitad de los de su marido (1). Este derecho

(1) Esto es lo que entendemos de la ley 206 del Estilo.

constituia un régimen enteramente distinto del de los gananciales en su forma propia y primitiva. De dónde nació aquella costumbre lo ignoramos, pero tal vez fué importacion extranjera, traída por los comerciantes que venian de Francia á negociar en nuestro país. Lo cierto es que en la vecina nacion, se conocia ya entonces el régimen de mancomunidad de bienes entre marido y mujer y dura todavia consignado en el Código civil de Napoleon. Los tribunales superiores de la corte respetaban esta costumbre en el siglo XIII, en los pueblos donde estaba establecida, á pesar de ser inconciliable con las leyes generales, que regian sobre la materia.

En cuanto á la responsabilidad de la mujer por las deudas contraídas por el marido, las leyes del Estilo confirmaron en parte la misma doctrina, que respecto á la nobleza, habia ya sancionado el Fuero Viejo, pero modificándola tambien en parte. De la deuda contraída por el marido sin otorgamiento ni asistencia de la mujer, era esta responsable en cuanto á la mitad, sin que para ello fuese menester probar que se habia convertido en utilidad suya. De la deuda contraída mancomunadamente por el marido y la mujer, respondian ambos *in solidum*, sin que en

cuya redaccion es sin embargo, algo confusa. Dice así: «Otro-sí, han por uso en algunos Lugares, do son los Mercaderes, porque han lo suyo todo lo más en mueble, y que si las mu-jeres con quien son casados, han heredad, ó otras cosas de su matrimonio, ó que son suyas en otra manera, y vende el marido con consentimiento de su mujer, alguna heredad de las suyas, ó si vende todo lo de la mujer, habia el marido su meytad en todo; y si la mujer no consiente que se vendan sus bienes, es así de uso, que habia el marido la meytad en todos sus bienes de la mujer, y esto es porque la mujer quiere haber la meytad en todo lo que ha su marido, que lo ha en todo en mueble, á lo más; y es así comunaleza, que haya el marido la meytad en los bienes de la mujer.»

ningun caso, sirviera de excusa á la mujer el ser menor de edad, excepto cuando ella no se obligaba en la escritura, ni concurría á su otorgamiento (ley 207). La razon que dá la ley de esta disposicion es fundadísima, pues dice que habiendo de llevar la mujer una parte de las ganancias que obtenga el marido, con el capital que tomó á préstamo, justo es tambien que lleve una parte proporcionada en la carga de la deuda. Y para ser consecuente con este principio, estableció el legislador que cuando el marido ejerciese algun cargo, de que pudiese resultar deudor á fondos públicos, no pudiese librarse la mujer de la responsabilidad de estas deudas, como no renunciase ante hombres buenos, á la parte que le correspondia en las ganancias, que su marido hubiera de obtener, por el ejercicio de aquel cargo (ley 223). Disposiciones acertadísimas que por desgracia olvidaron los legisladores posteriores, dando así lugar á que el derecho que rige hoy sobre la materia, carezca de equidad y justicia y sea origen de cuestiones y pleitos infinitos.

Aunque los autores de las Partidas se propusieron dar con ellas un Código, que rigiese en toda la monarquia, no trataron de innovar el estado de la legislacion, ni de las costumbres respecto á bienes gananciales, sino en un punto que diremos despues. De todas las cosas que pueden ser objeto de la legislacion y muchas más, hablan aquellas leyes; y ni una sola trata especialmente de nuestro asunto. Tan arraigada y general debia ser la costumbre de que vamos tratando, que sin embargo de ser contraria al derecho romano, que los autores de las Partidas tomaron por norma, no procuraron abolirla, ni aun reformarla siquiera, como no fuese en la parte que era inconciliable con la doctrina nueva que establecieron en cuanto á las dotes y arras.

19 No puede decirse tampoco que las Partidas guardando silencio sobre el derecho de los gananciales que existia en España, lo declararon suprimido tácitamente, como hicieron respecto á otras leyes y costumbres que habia á la sazón. Aunque es cierto que ninguna ley de aquel Código trata especialmente de los gananciales, adoptando una forma general para ellos, ó aboliéndolos en todas las varias con que eran conocidos, en más de una se hace mencion de este derecho, suponiéndolo subsistente al par de la nueva legislacion, y reconociéndolo con todas las variedades y circunstancias con que lo autorizaban las costumbres distintas de los lugares. La ley 24, tít. 11, Part. 4.^a, dice que «contesce muchas vezes, que quando casan el marido, e la mujer..... facen su auenencia, en que manera ayan lo que ganaren de consuno. E despues que son casados acaesce, que vienen á morar á otra tierra, en que usan costumbre contraria de aquel pleito, ó de aquella auenencia que ellos pusieron. E porque podria acaescer dubda, quando muriese alguno dellos, si deve ser guardado el pleito que pusieron entre sí, ante que casassen, ó quando se casaron ó la costumbre de aquella tierra do se mudaron, por ende los queremos departir. E dezimos que el pleito que ellos pusieron entre sí, deve valer en la manera que se avinieron..... e non deve ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuesen á morar. Esso mismo seria magüer ellos non pussiesen pleito entre sí: ca la costumbre de aquella tierra do ficeron el casamiento, deve valer, quanto en las dotes, e en las arras, e en las ganancias que fizieron; e non la de aquel lugar do se cambiaron.»

Resulta de esta ley que en los siglos XIII y XIV, era distinta y varia, segun los pueblos, la costumbre de sacar gananciales: que en unos era permitido á

los cónyuges hacer sobre ellos, al tiempo de casarse, ciertas estipulaciones y avenencias como el *pacto de hermandad*, que se usaba en Cuenca, Plasencia y Cáceres; que en otros habia una ley fija sobre la manera de distribuir el ganancial, bien fuese por partes iguales, como sucedia en Castilla, ó bien á prorata de los bienes que cada esposo trajera al matrimonio, como se verificaba en Leon: y que en algunas partes no se conocia el derecho de los gananciales, como sucedia en Córdoba. D. Alfonso X aprobó todas estas diferentes y aun contrarias costumbres, mandando que valiese la del lugar en que se contraia el matrimonio, aunque los cónyuges se trasladasen despues á otro, donde hubiera fuero diverso. El texto que hemos citado no puede ser más esplicito.

Otra prueba de que las leyes de Partida no trataron de abolir los gananciales, ofrece la ley 15, tít. 17, Partida 7.^a Dice esta ley que..... «si alguna mujer casada saliese fuera de casa de su marido, e fuesse á casa de algun ome sospechoso, contra voluntad de su marido ó contra su defendimiento..... debe perder por ende la dote, e las arras, e los otros bienes que ganaron de consuno, e ser del marido.» Bienes ganados de consuno fuera de la dote y las arras, no pueden ser otros que los gananciales.

Pero aunque los autores de este célebre Código reconocieron, como se vé, la antigua costumbre de que vamos tratando, procuraron, por otra parte, limitarla indirectamente. Segun ella, no perdian los casados la propiedad de sus bienes; mas los productos, incluso el de los dados en dote ó donacion *propter nuptias*, constituian los gananciales. Por la nueva legislacion, calcada, como es sabido, sobre la romana, el marido se hacia dueño de los bienes dotales y de los que él habia dado á la mujer por razon

de bodas, adquiriendo para sí los frutos de todos, mediante la obligacion que habia contraído de subvenir á las cargas del matrimonio. (Leyes 7.^a y 25, tít. 11, Part. 4.^a) Y este derecho lo tenia el marido, no sólo sobre la dote estimada y los frutos naturales de la misma, sino tambien sobre los de la dote inestimada y sobre la pró, que además de los frutos, tuviesen los bienes dotales estimados. (Ley 18, idem, idem.) Así, cuando la mujer traia en dote estimada alguna sierva, como el marido respondia en todo caso de su valor, hacia suyos tambien los hijos, herencias y donaciones que aquella tuviese. Sólo cuando la dote era inestimada, ó cuando se reservaba al marido la opcion entre devolver los mismos bienes dotales ó su estimacion, y escogia lo primero, pertenecian á la mujer los aumentos ó daños que habia experimentado la dote. (Leyes 9.^a, 20 y 21, idem, id.) Disuelto el matrimonio, no tenia la mujer, segun estas leyes, más derecho que el de sacar los bienes que hubiere aportado por cualquier título, incluso el de dote y donacion *propter nuptias*, con los aumentos que la dote hubiera tenido, si la dió inestimada, y el marido debia sacar, no sólo sus bienes propios, sino tambien cuantos hubiese adquirido durante el consorcio. Sólo cuando la mujer no tenia bienes ningunos de que subsistir, y el marido era rico, podia heredarle en la cuarta parte de su hacienda, con tal que no excediese aquella de 100 libras de oro. (Ley 7.^a, tít. 13, Part. 6.^a) Y tan respetado y expedito era el derecho del marido sobre los bienes ganados durante el matrimonio, que á su muerte se reputaban suyos todos los que se hallaban bajo su dominio, excepto aquellos que la mujer probare pertenecerle.

Toda esta doctrina está, como se vé, en abierta contradiccion con la que los fueros y costumbres

establecieran respecto á gananciales. ¿Cuál seria al declarararla, el propósito del legislador? ¿Cómo conciliarla con la ley 24, tít. 11, Part. 4.^a, que manda guardar la costumbre de cada tierra, en cuanto á las ganancias que se hacen durante el matrimonio? De aplicarse las nuevas leyes, en los lugares que tuviesen por fuero, el derecho de los gananciales, resultaria que estos quedaran reducidos al producto de los bienes libres de la mujer y del marido, y el de la industria de ambos: estas ganancias pertenecerian por mitad al marido y la mujer, pero los frutos y aumentos de la dote y los de las cosas dadas por razon de bodas, serian todos del marido. De lo cual resultaria tal complicacion en el patrimonio de las familias, que cada dote daria lugar á un pleito, siendo imposible vigilar y hacer efectiva la aplicacion del nuevo derecho combinado con el antiguo. Tal vez el propósito del legislador fuera que sus disposiciones respecto á ganar el marido los frutos de la dote, no tuvieran lugar sino en aquellos pueblos donde no rigiera la costumbre de los gananciales, lo cual nos parece más probable, aunque no resulte expresamente del texto de la ley. Y por último, tambien pudo suceder, que el encargado de redactar las leyes en cuestion no tuviera presentes las otras que sancionaban la costumbre antigua. Pero más nos inclinamos á admitir la primera de estas hipótesis, porque además de la ley 24 citada, que manda guardar las costumbres establecidas respecto á gananciales en general, hallamos otra que deroga aún las que declaran el derecho de la mujer á sacar sus bienes dotaes á la disolucion del matrimonio, cuando la costumbre del lugar disponga otra cosa. La ley 23, tít. 11, Part. 4.^a, autoriza, en efecto, el *pacto de hermandad* entre los cónyuges, en los mismos términos en que, segun hemos visto, lo permitia el

Fuero Real, y declara además, que cuando sea costumbre del pueblo que el marido gane la dote y donacion de la mujer por muerte de ésta, ó la mujer por muerte del marido, los bienes de éste, valga la costumbre, á pesar de lo que dicen en contrario otras leyes. De lo cual puede inferirse con acierto, que toda la doctrina de las Partidas contraria al derecho de los gananciales, no habia de valer, sino cuando no se opusiesen á las costumbres establecidas. Tal vez contaba el legislador con que estas costumbres desapareciesen pronto; pero como así no sucediese, y como por otra parte, fueran propias aquellas costumbres de la mayor parte de las provincias, el nuevo derecho apenas llegó á estar en uso, ó no lo estuvo nunca.

Pero de la variedad y confusion de fueros y costumbres que reinaban en España, sobre esta materia, resultaban, como era consiguiente, dudas y cuestiones, que dieron lugar á que D. Enrique IV hiciese una declaracion en las Córtes celebradas en Nieva en 1473. Por ella mandó que los bienes castrenses, oficios reales y donaciones adquiridas por el marido ó la mujer durante el matrimonio, fuesen de la propiedad exclusiva del cónyuge que los hubiere ganado, pero que sus frutos y rentas perteneciesen á los dos consortes: que los bienes no castrenses ni casi castrenses adquiridos en el mismo tiempo, pudieran ser enajenados por el marido, sin consentimiento de su mujer, á ménos que la enajenacion tuviera por objeto defraudarla: y que si la mujer viviera deshonestamente despues de quedar viuda, perdiera los gananciales que la correspondieran, pasando estos á los herederos del marido difunto. (Ley 5.^a, tít. 4.^o, lib. 10, Nov. Rec.) Esta ley tuvo por objeto, segun ella misma dice, declarar las leyes del Fuero Real y del Estilo, que hemos citado ante-

riormente y estaban en observancia á la sazón, á pesar de las novedades que sobre esta materia, habían pretendido introducir las leyes de Partida. También resulta de esta ley que los gananciales debían partirse por mitad.

Tal era el estado de la legislación, cuando los reyes católicos encargaron al doctor Alfonso Díaz de Montalvo, que compilase las leyes de España que estaban en uso. Publicáronse, pues, las Ordenanzas reales de Castilla, y en ellas aparecieron las leyes sobre gananciales que estaban en práctica; tales eran las tres del tít. 3.º, lib. 3.º del Fuero Real, que antes hemos citado y la de las Cortes de Nieva de que acabamos de hacer mencion. Omitió, pues, Montalvo las leyes del Estilo que tratan del mismo asunto, y particularmente la que contradiciendo á la ley de Partida, declaraba gananciales todos los bienes hallados por muerte del marido, y cuya propiedad no probaba la mujer. Tampoco hizo mencion de la ley que autorizaba los pactos de hermandad, ni de otras costumbres que hemos dicho se usaban en Castilla.

Hechas despues las leyes de Toro, para aclarar multitud de dudas y cuestiones que habia en los Tribunales, sobre varios puntos de la legislación, no podia olvidarse uno de los más importantes, y tambien de los más intrincados. Dudábase si el cónyuge superviviente, que habia tomado sus gananciales y casaba segunda vez, tenia obligacion de reservarlos para sus hijos del primer matrimonio. La ley 14 de Toro declaró que el viudo ó viuda podian disponer tan libremente de estos bienes como de los suyos propios, adquiridos por otro cualquier título. Era tambien punto dudoso si se debia imputar á la mujer en sus gananciales, la manda que el marido le hubiese dejado en testamento. Las Cortes de Toro, mostrándose favorables á la antigua costumbre, de-

clararon que la mujer debía recibir en tal caso, además del legado del marido, la mitad de los bienes ganados de consuno. (Ley 16 de Toro.) Era práctica de los Tribunales superiores, según lo había declarado una ley del Estilo, que la mujer se libraba de la responsabilidad que contraía el marido como funcionario público, cuando renunciaba á la parte que pudiera corresponderle en las ganancias, que por razón de aquel cargo, obtuviese el marido. Dudábase si la mujer podría hacer uso de este mismo derecho, respecto á todos sus gananciales, y la ley 60 de Toro declaró que «cuando la mujer renunciare á las ganancias no sea obligada á pagar parte alguna de las deudas, que el marido hubiere hecho durante el matrimonio.» Tampoco estaba bien definida por las leyes anteriores, la responsabilidad pecuniaria de la mujer, cuando el marido cometía algún delito que le obligase á ella. La ley 77 declaró, que por cualquier delito que cometiera un cónyuge, no pierda el otro sus bienes, ni la mitad de las ganancias habidas durante el matrimonio; pero sin que alcanzase este beneficio á la mujer, cuando era ella la que cometía el delito. (Ley 78.) Dudábase cómo se habían de considerar las mejoras hechas en bienes de mayorazgo: la ley 46 dispuso que estas mejoras pasaran al inmediato sucesor, sin que el cónyuge del poseedor que las hizo, pudiera reclamar parte alguna de su importe, por razón de gananciales.

Abolieron además las leyes de Toro las antiguas que regían en España, acerca de la responsabilidad de la mujer, por las deudas que contraía su marido. Ya hemos dicho en otro lugar, lo que acerca de este punto, habían declarado el Fuero Viejo y las leyes del Estilo: pues la 61 de Toro mandó que no pudiese la mujer fiar á su marido, aunque se convirtiese la deuda en provecho de ella, y que no fuera

responsable, cuando se obligara de mancomun con su marido, sino en la parte que esta deuda resultase en su utilidad, entendiéndose no habia de consistir esta en adquirir ninguna de las cosas que el marido debia darle, como alimentos, vestidos y otras de este género.

Despues de aquella época no se ha hecho en la legislacion sobre gananciales ninguna mudanza notable. En la Nueva Recopilacion se insertaron las mismas leyes contenidas en las Ordenanzas reales hechas en tiempo de los Reyes Católicos, las del Estilo y las de Toro de que acabamos de hacer mencion. Mas no se crea por eso que en tiempo de Felipe II era ya uniforme en toda España la legislacion y la costumbre en cuanto á gananciales. Las leyes del Fuero Real y las del Estilo tenian aplicacion en los pueblos y provincias donde no habia una costumbre contraria. La de comunicarse los cónyuges entre sí la propiedad de todos los bienes que aportaban al matrimonio, ora por el pacto de hermandad, ora por uso de la tierra, en la forma que reconocia la ley 206 del Estilo, no habia cesado de estar en práctica. En la villa de Alburquerque, en Jeréz de los Caballeros y en otros varios pueblos y distritos, estaba en observancia el Fuero llamado del Baylio (1), conforme al cual, todos los bienes que los casados llevaban al matrimonio ó adquirian por cualquiera razon, se comunicaban y sujetaban á particion como gananciales. En el antiguo reino de Córdoba se observaba, segun hemos dicho antes, la costumbre de que las mujeres casadas no tuviesen parte alguna en los bienes ganados durante el matrimonio; es decir, que regian allí las leyes de Partida, en cuanto á que

(1) Este Fuero lo dió Alfonso Tellez, fundador de la villa de Alburquerque y yerno de Sancho II, rey de Portugal.

el marido ganase los frutos de la dote de la mujer. Entre tanto, en el reino de Leon, se guardaba en el siglo xv, la ley de Recesvinto, en cuanto á distribuir á prorata entre el marido y la mujer, los bienes gananciales.

En el siglo pasado regia ya en Leon la ley de Castilla sobre esta materia; pero en Córdoba y en Extremadura se guardaban las costumbres que hemos indicado. Carlos III en 1778, confirmó el Fuero del Baylio de que hicimos mencion, mandando que todos los Tribunales se arreglaran á él para la decision de los pleitos que, sobre particiones, ocurrieran en Alburquerque, Jeréz de los Caballeros y demás pueblos donde se habia observado hasta entonces. (Ley 12, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Rec.) La costumbre de Córdoba subsistió hasta que en 1801 la abolió Carlos IV, mandando que la ley general de la particion de las ganancias en los matrimonios, fuera extensiva á las mujeres cordobesas, segun se practicaba en Castilla y Leon. (Ley 13, tít. 4.º, lib. 10, Nov. Rec.) Tal es el último estado de la legislacion en la materia de que vamos tratando.

DECISIONES DE JURISPRUDENCIA.

Réstanos hablar ahora de las cuestiones á que ha dado lugar su aplicacion á la práctica y que sólo puede resolver la jurisprudencia. Una de las más importantes era si lo que uno de los cónyuges adquiria por accesion natural á bienes propios, se debia considerar como ganancial de ambos ó como de la pertenencia de aquel cuya fuera la cosa aumentada. Casi todos los autores convienen en que lo adquirido por aquel medio, no debe comunicarse entre el marido y la mujer, sino tomar el carácter de los bienes que hayan servido de base á la adqui-

sicion. Si se atiende á la naturaleza del derecho de accesion, parece debe ser así, porque la propiedad de la cosa á que se agrega otra, es el título principal para adquirir la agregada; y esta propiedad sobre sus propios bienes, la conserva cada cónyuge durante el matrimonio. Pero ¿cómo conciliar esta resolución con las palabras terminantes de la ley: «Toda cosa que el marido e la mujer ganaren... ayanlo ambos por medio?» Lo que se adquiere por accesion natural, durante el matrimonio, es cosa que gana la mujer ó el marido: luego debe partirse. Por otra parte, las únicas excepciones de esta regla están consignadas en la ley: luego si el legislador hubiera querido que lo que un cónyuge ganara por accesion no se partiese, lo hubiera dicho, así como lo dijo respecto á los bienes adquiridos por herencia ó donacion. Tampoco puede decirse que hay identidad de razones en estos casos, y en el de la accesion, pues aunque todos son títulos gratuitos, no es tanto el serlo la donacion y la herencia lo que exceptúa de la regla de los gananciales las cosas adquiridas por su medio, como el respeto hácia la voluntad del donante ó testador, quienes al donar ó dejar una cosa á un sólo cónyuge y no á ambos, indicaron que querian favorecer exclusivamente á uno de ellos. Sin embargo, la opinion contraria es la que ha prevalecido, y casi la única admitida por los tribunales.

Puede suceder tambien que uno de los cónyuges traiga al matrimonio el usufructo de una cosa, cuya propiedad pertenezca á un tercero, y que durante el matrimonio se consoliden en el usufructuario, usufructo y propiedad: ¿deberá ésta dividirse entonces como los demás gananciales ó acrecerá al cónyuge que poseyera el usufructo? La jurisprudencia ha establecido que en tal caso, no se comuniquen el

derecho de usufructuar, porque es personal, y como propiedad que pertenece á su legítimo dueño, se juzga provenir de la causa que es una misma cosa con ella y no distinta; y porque no siendo este derecho cosa nueva sino incremento de la primera, debe seguir su misma condicion (1). Esto mismo sucede cuando el cónyuge trae al matrimonio la propiedad de una cosa y despues gana el usufructo.

La misma decision se dá generalmente en la práctica, cuando el marido adquiere despues de casado el usufructo de algunos bienes, esto es, cuando su hijo adquiere por donacion ó herencia la propiedad de alguna cosa, pero con la condicion de que el padre perciba sus frutos, mientras le tenga en su poder. Si el padre vuelve á casarse y el hijo continúa en su dominio, la mujer segunda no tendrá parte en el derecho de usufructuar, pero tendrá la mitad de los frutos que su marido haya percibido, mientras el hijo no salió de su poder (2).

No están conformes los autores sobre si deben comunicarse á los cónyuges los frutos de la parte de herencia ó legado que el testador dejó á uno de ellos, cuando tarda en tomarlos, por moverse pleito que lo impida, acerca de la validez del legado ó sobre la particion. Unos afirman que el legatario ó heredero debe llevar solo estos frutos, porque no se posee perfectamente una cosa, mientras no se tiene realmente, y porque no habiendo puesto los cónyuges trabajo alguno en la produccion de tales frutos, falta el mo-

(1) PALAC. RUB., in *Repet. rubr. de donat. inter vir.*, etc. § 62, núm. 13. GUTIERREZ, lib. 2.^o *Pract. quæ.* 1, 6, núm. 4. GREGOR. LOP., en la ley 18, tít. 11, Part. 4.^a, glosa 2.^a GOMEZ, en la ley 50 de Toro, núm. 78, y en la 70, núm. 28.

(2) PALAC. RUB. en dicho § 60, núm. 11 al 13. AYORA, de *part.*, Part. 6.^a, cap. 8.^o, núms. 20 al 22.

tivo fundamental de los gananciales. Los que opinan de contrario modo, que son los más, y su dictámen es el más seguido, se fundan: 1.º en que el legatario desde el instante en que fallece el testador adquiere el dominio del legado específico, y desde el día de su adquisicion se le deben los frutos, y sobre todo, desde la contestacion del pleito, que es cuando se constituye en poseedor de mala fé el co-litigante; 2.º en que la ley no requiere precisamente, para que haya gananciales, la industria de los cónyuges; 3.º que por la sentencia dada en el pleito no adquiere el legatario ó heredero cosa nueva, sino la declaracion de un derecho adquirido (1).

La ley no hace distincion entre las donaciones cuando las declara incomunicables entre los cónyuges, pero la práctica y los autores distinguen en este particular. Cuando la donacion es remuneratoria, debe considerarse ganancial, en la parte que se prueba que fué remuneracion de un servicio prestado por el donatario, pero no en el exceso. De modo, que será ganancial la parte de la donacion que represente el precio del servicio, y la restante será propiedad exclusiva del donatario. Con la misma limitacion entiende la jurisprudencia lo que dispone la ley sobre considerar gananciales los bienes que el marido adquiriese en la guerra, cuando se mantiene en ella á sus expensas ó á las del haber matrimonial. Si el valor de lo adquirido por este medio excede al de los servicios hechos, el exceso no se comunicará á la mujer y será propio del marido.

La ley no dice terminantemente que para adquirir derecho á gananciales, hayan de cohabitar los cónyuges en un mismo pueblo y casa, aunque si

(1) TAPIA, Feb. Nov., t. 1.º, pág. 99, núm. 11.

atendemos á su fin y al espíritu de sus palabras, *lo que marido y mujer ganaren de consuno*, no debiera quedar duda de que los cónyuges que viven separados, sin ayudarse mutuamente en la administración de su hacienda, ni en la dirección de su familia, no deberían tener derecho á ganancial. Todos los fundamentos que tuvo la ley para conceder este derecho faltan en aquel caso. Sin embargo, la jurisprudencia y la práctica, favorables siempre á la causa de los gananciales, han resuelto esta cuestión de distinto modo, declarando que mientras subsista el matrimonio y la sociedad conyugal, no se pierde aquel derecho (1).

Cuando el marido redime durante el matrimonio una finca que tenia vendida antes de él, con pacto de retroventa, no se considera como ganancial la misma finca, sino el precio por el cual ha sido redimida, sea mayor ó menor que el valor de aquella. Fúndase esta decision de jurisprudencia en que el dinero que se dá por el prédio y no este, es lo que sale del haber matrimonial (2).

A lo que dicen la ley del Fuero Real y otras anteriores, sobre no deberse considerar como gananciales, los bienes que por permuta de otros suyos propios, adquiera uno de los cónyuges, ni los que compre este con el precio del fundo propio que vendió, añade la jurisprudencia que esta circunstancia ha de expresarse en la escritura ó probarse por otro medio legal, teniendo por poco concluyente la confesion del otro cónyuge, por reputarse en tal caso, como donacion entre los dos, la cual sólo se confir-

(1) PALAC. RUB. *Rubr. de donat. inter vir. et ux.*, § 16, número 15. GOMEZ DE LEON, *Centur. cap. 1.º*, núm. 11. ACEV. en la ley 2.ª, núm. 14, *verb. de consuno* y otros autores.

(2) TAPIA. Feb. Nov., t. 1.º, pág. 101, núm. 17.

ma con la muerte, en lo que permite el derecho. Quieren tambien los autores que los bienes así adquiridos se apliquen al cónyuge adquirente, por el mismo valor que tenían los vendidos ó permutados, y como si estos existieran en su poder (1).

Ha sido objeto de largas cuestiones entre los jurisconsultos, si las joyas, alhajas ó cosas muebles que regalan á un cónyuge los parientes del otro, al tiempo del casamiento, deben estimarse como capital del donatario ó de aquel por cuya consideracion se dan, ó bien como ganancias de ambos. La jurisprudencia ha reconocido en estos bienes distinta naturaleza, segun las circunstancias con que se dan. Si por el parentesco del donante con el cónyuge del donatario, ó por las palabras con que se hace la donacion, ó por costumbres del pueblo, se infiere que el donante obró en contemplacion y obsequio del cónyuge á quien no hace directamente la merced, se tendrá esta por esponsalicia y como si se la hiciera uno á otro consorte. Si por el parentesco ó amistad del donante con el donatario, ó por no servir la cosa donada más que para el uso de este ó por costumbre ó voluntad expresa, resulta que ha querido favorecerse al mismo donatario, será capital de este la donacion. Estos casos y otros citan los autores, que seria prolijo enumerar aquí, y que pueden verse en las obras de cualquiera de ellos (2).

Pero aunque la mujer es dueña de la mitad de todas las ganancias, su posesion es, como dicen los autores, revocable y ficta durante el matrimonio, y

(1) MORQUECHO *de divis.* lib. 2.^o, cap. 11, núm. 6. MATIENZO en la ley 2.^a, tít. 9.^o, lib. 5.^o, REC. glos. 2.^a, núm. 4.

(2) AYORA *de partit.* GARCÍA *de acquæstu conjugali.* GOMEZ en la ley 50 de Toro. PALAC. RUB. *in repet.* Rubr. GUTIERREZ *Prac quæst.* TAPIA, Feb. Nov. t. 1.^o, pág. 102.

así es que no puede disponer de ellas, ni donarlas, ni aun darlas en limosnas, como no sea con licencia de su marido. A la disolucion del matrimonio es cuando se trasfiere á la mujer la posesion efectiva é irrevocable de sus gananciales. No así el marido que desde luego, es verdadero dueño de todos, pudiendo administrarlos, permutarlos y venderlos, con tal de que no lo haga en fraude de su mujer. No es punto decidido si podrá donarlos, pero nos parece más probable la opinion de los autores que creen seria válida esta donacion, siempre que la hiciese á sus consanguíneos, y fuera tan moderada, que no irrogara perjuicio grave á la mujer (1).

Aunque la jurisprudencia entiende haber lugar á gananciales, cuando los cónyuges viven separados, limita tambien esta regla, si la mujer, despues de casada, subsiste en su casa, sin ir á habitar con su marido, ó si se separa de él, mediante legítima dispensacion, y este adquiere bienes con su caudal y su industria. De modo, que la mujer no pierde el derecho á su mitad, si despues de habitar con su marido, se separa de él, por consentimiento mútuo, pero no adquiere derecho á gananciales, cuando permanece en su casa, ó se separa con dispensa, mientras que su consorte se mantenga con su caudal propio, y lo aumenta con su industria. Sobre este punto hay conformidad entre los jurisconsultos; pero no la hay en si deberá observarse la misma regla, cuando el marido, dado igual caso, percibe la dote de su mujer, y con ella se granjea fortuna. Opinan algunos jurisconsultos que lo ganado entonces por el marido, no es ganancial, fundándose en que para que lo haya, es indispensable la cohabi-

(1) ACEVEDO y FEBRERO.

tacion; y en que si en vez de adquirir ganancias el marido, menoscabara la dote, tendria que reintegrarla, con su propia hacienda. Otros juzgan, por el contrario, que tales ganancias deben comunicarse á la mujer, y se apoyan en que la sociedad se supone contraida entre los que negocian juntos, aunque vivan separados, y en que por el hecho de recibir la dote el marido, debe suponerse que acepta la compañía conyugal. Esta opinion es la más seguida, pues seria gran inconsecuencia dar á la mujer parte en lo que gana el marido separado de ella, pero despues de haber estado unidos, cuando la mujer no ha traído nada al matrimonio, y negársela, cuando ha traído una dote, con que subsiste su marido (1).

Tampoco há lugar á partir gananciales, segun la jurisprudencia, cuando se divorcian los cónyuges, por culpa de uno de ellos, perdiendo su parte el culpable, á favor del inocente (2). Explicando los autores la ley 15, tít. 17, Part. 7.^a, que priva á la mujer de gananciales, cuando comete adulterio, advierten que no sólo adquiere el marido en propiedad, cuantos bienes tenga la mujer adúltera, en el momento en que la acuse de este delito, sino tambien todos los que adquiriera por cualquier título, durante el proceso; fundándose en que la declaracion del adulterio se verifica por la sentencia, y no antes, y entonces es cuando se debe aplicar la pena.

La jurisprudencia ha dado una interpretacion extensiva á la ley de Toro, que permite á la mujer renunciar sus gananciales. Dudábase si esta facultad alcanzaba tambien al marido, y si comprendia asi-

(1) MONTALVO, glos. á la ley 1.^a, tít. 4.^o, lib. 3.^o, Fuero Real. PALAC. RUB. en la ley 16 de Toro. COVARR. de *espons.* MATIENZO, en la ley 2.^a, tít. 9.^o, lib. 5.^o, Rec.

(2) ACEVEDO, MATIENZO, GARCÍA.

mismo los bienes ya ganados. Los intérpretes, resolviendo esta duda, han opinado, que en cuanto á la renuncia, debian ser ambos cónyuges de igual condicion, y que podian hacerla así de los gananciales futuros, como de los adquiridos, durante el matrimonio ó despues, pero jurando la escritura, para no poder reclamar contra ella. Creen los mismos autores que la mujer no puede hacer esta renuncia, siendo menor, como no preceda licencia judicial, con informacion; y algunos opinan que cuando los acepta una vez, no puede ya renunciarlos; mas esta opinion nos parece poco conforme con el texto de la ley (1).

Piensan, por último, algunos autores, que en el caso de que muerto un cónyuge, continúen sus herederos viviendo en comunion de bienes con el superstite, se entienda continuada tácitamente la sociedad conyugal, dividiéndose las ganancias, como si no hubiera muerto el otro cónyuge. Otros intérpretes más sensatos, opinan de contrario modo, y su dictámen es el que prevalece hoy. Disuelto el matrimonio, ¿cómo no ha de cesar tambien la razon que introdujo la sociedad conyugal? Siendo esta de una naturaleza especial, distinta de la de las sociedades regulares, ¿qué razon puede haber para ampliarla, cuando los principios de derecho aconsejan que se interprete estrictamente? Y, por último, ¿qué razon de conveniencia pública puede haber, para que se presuma renovada una sociedad, sin voluntad ni convenio expreso de las partes? Más natural y justo es que en el caso supuesto, se considere formada una sociedad nueva entre los contrayentes, pero de las comunes que reconoce el derecho.

(1) GOMEZ, en la ley 60 de Toro. GUTIERREZ. *Pract. quæst.* 68. FEBRERO, TAPIA, tít. 1.º, pág. 113.

Nos hemos limitado á exponer las decisiones de la jurisprudencia, sin entrar á discutir las. Si lo hiciéramos, podríamos demostrar que muchas de ellas están en oposicion abierta con la justicia, y á veces con el espíritu y recta inteligencia del texto de las leyes. La práctica ha desnaturalizado hasta cierto punto, el principio y objeto de los gananciales. Son estos el premio del trabajo y capital que cada uno de los cónyuges pusiera en la sociedad conyugal; y partiendo de este principio, se deberían calificar los bienes que hubieran de participar del carácter de gananciales, se deberían determinar los derechos que el marido y la mujer hubieran de tener sobre ellos, y se deberían dictar las reglas para su particion. Los intérpretes, prescindiendo á veces de estas esenciales consideraciones, se han extraviado en el campo de las hipótesis y las sutilezas, bien para ensanchar más de lo justo el derecho de los gananciales, ó bien para restringirlo más de lo que quiere la ley. Por lo tanto, es esta institucion una de las que necesitan ser reformadas en el nuevo Código civil.

III.

DEL DERECHO DEL SEÑOR

EN LA ANTIGUA CATALUÑA (1).

§ 1.º

Las aberraciones del espíritu humano han sido á veces tan extraordinarias y graves, que no comprendiéndolas apenas los que vivimos en períodos de la civilización distantes del en que ocurrieron, nos resistimos á dar fé á los documentos auténticos que ofrecen de su realidad histórica el más claro testimonio. Consiste esto, á mi ver, en que no apreciamos con exactitud el grande influjo que ejerce en las ideas y en los sentimientos morales del hombre, la atmósfera que forman á su alrededor, las costumbres, los sentimientos y las ideas de la sociedad en que vive. Cuando esta se corrompe ó estravía, no de un golpe, sino lentamente, por la acción simultánea y sucesiva de unos individuos sobre otros, forma un criterio especial para el juicio de los actos, ó de ciertos actos humanos, y desde entonces son contados los hombres que, teniendo la desdicha de nacer en esta atmósfera inficionada, no se identifican con ella, ni participan

(1) Publicado por primera vez en el núm. 4.º de la *Revista de la Universidad* correspondiente al mes de Abril de 1874.

de los errores y de los vicios que la caracterizan. Y no es que hayan faltado en ningún tiempo, almas elevadas, génius independientes, que inspirándose en los verdaderos sentimientos del deber y de la justicia, que nunca se extinguen por completo en las profundidades de la conciencia humana, protestáran contra los errores y los vicios de su edad; pero su voz se ha perdido en el tumulto de las pasiones, y la muchedumbre ha calificado sus protestas de extravagancias y excentricidades de espíritus extraviados. La atmósfera social tiñe de su propio color, si así puede decirse, todos los seres humanos que caen bajo su influjo, y aunque esta circunstancia no les exime de responsabilidad moral, la atenúa un tanto y explica muchos fenómenos históricos, que sin ella, serian incomprensibles. ¿Cómo comprenderíamos de otro modo, la existencia de Sodoma y Gomorra, los gladiadores romanos, la esclavitud antigua, la tiranía consentida de algunos emperadores, los juicios de Dios en la Edad Media, y tantas otras aberraciones de la razón humana, de que da noticia la historia, ó que aún subsisten en nuestros días, en los pueblos ménos civilizados?

No de otro modo se comprende tampoco, cómo ha podido existir en la sociedad cristiana, el inmoral é inverosímil derecho, cuyo nombre sirve de epígrafe á este artículo. De nada se abusa tan fácilmente como de la fuerza, y tal abuso es inevitable, siempre que la fuerza viene á parar en manos de hombres poco educados, de costumbres brutales y violentas pasiones, alternativamente enervados por el ocio, ú ofuscados por los ardores de la guerra. Todavía se pudiera evitar el abuso, si la fuerza hubiera de ejercerse sobre hombres libres, que tuvieran el sentimiento de su propia dignidad y el conocimiento de sus naturales derechos, ¿pero qué obstáculos

lo ha de encontrar el abuso, cuando los que hubieran de resistirlo, son seres degradados por la servidumbre en que viven y vivieron sus ascendientes de generacion en generacion, miserables siervos de la gleba, cosas, como los animales de labranza, sin sentimientos de honor, segun hoy los comprendemos, y cuya vida y hacienda están siempre pendientes del arbitrio de sus señores? Así, pues, la atmósfera social que formaban la servidumbre de unos, la tiranía de otros, el predominio de la fuerza bruta y las costumbres licenciosas de todos, explican cómo pudo existir en algunas tierras, el infame *derecho de señor*.

Hay testimonios, á mi parecer, incontestables, del uso de este derecho en la vieja Cataluña; pero como no falten entre los catalanes, críticos muy ilustrados que lo nieguen, ó lo pongan en duda, no es quizá fuera de propósito examinar las razones y autoridades en que se fundan, para compararlas con las que justifican el hecho controvertido. Hé aquí primero la noticia que de él hallamos, en los monumentos de la historia y del derecho de Cataluña.

Entre las varias clases de vasallos conocidos en el Principado, habia los llamados de *remensa*, porque no podian dejar de serlo, sin redimirse como los esclavos. Hallábanse sujetos á prestar á sus señores doce servicios ó tributos gravosísimos, llamados *malos usos*; pero á mediados del xv siglo, despues probablemente de otras tentativas infructuosas para librarse de ellos, solicitaron su abolicion de D. Alfonso IV en forma de justicia, ofreciendo por ella, como rescate, una cierta suma. El rey, que se hallaba á la sazón en Nápoles, dió traslado de esta demanda á los señores, en cuyo perjuicio se deducia; y como no acudiesen á contestarla, alegando que no podian ser emplazados fuera de la tierra, sentenció

la causa en rebeldía, suspendiendo el ejercicio de los doce *malos usos*, en tanto que los señores no justificaran los títulos legítimos, conque cada uno en particular los poseyera. Pero la reina Doña María, que á la sazón gobernaba en el Principado, no llevó á efecto la sentencia, sino en cuanto á seis de los doce tributos suspendidos; de lo cual se originó una larga guerra entre señores y vasallos; y así, ni estos volvieron á satisfacer los malos usos, ni aquellos tuvieron por legal ni válida la sentencia que les habia condenado. Coincidió con esta guerra el levantamiento de Cataluña contra el rey D. Juan II de Aragon, en el cual tomaron parte los vasallos de *remensa*, ora favoreciendo al príncipe de Viana D. Carlos, cabeza de aquella insurreccion, contra su padre, ora poniéndose á servicio de éste, contra los sublevados. Reprimida al fin con su auxilio, tan peligrosísima sublevacion, pero no resuelta la contienda de los *malos usos*, volvió á encenderse la lucha entre vasallos y señores, y despues de muchas vicisitudes y de la intervencion vacilante de D. Fernando el Católico, cuando sucedió en la corona, unos y otros contentientes comprometieron sus diferencias en este monarca, para que decidiera sobre ellas, como Juez árbitro y soberano.

D. Fernando pronunció en efecto su sentencia arbitral en 21 de Abril de 1486, la cual corre impresa con las Constituciones de Cataluña (1) y comprende 28 largas cláusulas numeradas. En la señalada con el núm. 1.º, despues de calificar de pecaminosos y de intolerables los *malos usos*, declara el monarca abolidos, aunque conmutándolos por una reducida pension en dinero, los conocidos en el idioma vulgar

(1) Vol. II, lib. 4.º, tít. 13,2.

de la tierra, con los nombres de *remensa personal*, *intestia*, *cugucia*, *xorquia*, *arcia* y *firma de spoli forzada*, pero sin definirlos ni expresar los servicios ó tributos en que consistian. En las cláusulas siguientes, confirma las obligaciones á que, esto no obstante, quedaban sujetos los vasallos, respecto á sus señores, señalando los derechos que eran consecuencia de la abolicion del primero de los *malos usos* referidos. La cláusula 9.^a dice así en su propio idioma: «Item setentiam, arbitram é declaram que los dits senyors no pugan pendre per didas (tomar por no drizas) pera sos fills, ó altres qualsevol creaturas, las mullers dels dits pagesos de remensa, ab paga ne sens paga, menys de luz voluntat, ni tampoc pugan la primera nit que lo pages pren muller, dormir ab (con) ella, ó en senyal de senyoria la nit de las bodas, apres que la muller será colgada en lo lit (acostada en el lecho), passa sobre aquell sobre la dita muller...»

§ II.

No cabe duda en que el acto inmoral y punible, tan minuciosamente descrito en la segunda parte de esta cláusula, es lo que se llamaba *derecho de señor* en otras partes, mas sí dudan y aún niegan algunos que este escandaloso derecho fuese el mismo que en la cláusula primera, se denomina *firma de spoli forzada*, conmutándose en un corto censo. Abonan, sin embargo, esta identidad, el mismo contesto de la sentencia y el testimonio de escritores antiguos y respetables. Como los cuatro primeros *malos usos*, es decir, la *remensa*, la *intestia*, la *cugucia* y la *xorquia*, se fundaban en usajes y constituciones, y en cuanto á su significacion, habia perfecta conformidad entre los jurisconsultos, la sentencia se abstuvo de definirlos y explicarlos, limitándose á determinar los

derechos que resultaban de la abolicion del primero. Pero los dos últimos *malos usos*, es decir, el *arcia* y la *firma de spoli*, se apoyaban únicamente en costumbres, y ni siquiera habia conformidad entre los jurisperitos, sobre lo que originariamente significaban. Natural era, pues, que la sentencia los definiera y explicara, para que no se dudase quiénes quedaban sujetos al censo de su redencion. Con declarar la sentencia abolidas la *remensa*, la *intestia*, la *cugucia* y la *xorquia*, no cabia disputar sobre las cargas que quedaban suprimidas, puesto que las definian los Usajes de Barcelona, sus glosadores y sus comentadores; pero diciéndose lo mismo del *arcia* y la *firma*, podia ser objeto el asunto de larga controversia, no habiendo textos que lo explicaran, y callando sobre él, Montejudaico, los dos Vallesicas, Calicio, Marquilles (pues como diré luego, su alusion incidental es insuficiente), Mieres, Socarrats y otros jurisconsultos que habian ya escrito, cuando se dictó la sentencia.

De la falta de conformidad, en cuanto á la inteligencia de estos dos malos usos, y de la consiguiente necesidad de explicarlos en aquel documento, dan testimonio el jurisconsulto Francisco Solsona y el docto historiador Gerónimo Pujades, escritores casi contemporáneos y eco fiel, segun entiendo, de opiniones anteriormente sustentadas. El primero presumia, aunque confesando no estar seguro de ello, que el *arcia* era la multa, que el vasallo debia pagar al señor, cuando por su culpa, se quemaba su masía (1): el segundo creia con más fundamento, que este mal uso significaba el servicio de nodrizas, que debian prestar á los señores las mujeres de los va-

(1) *Stylus capibrevandi*. Edic. de 1594, f. 71.

sallos (1), segun refiere la cláusula 9.^a de la sentencia antes citada, Solsona pensaba que la *firma de spoli* consistia en cierto laudemio que debia pagar el vasallo, por asegurar la dote de su mujer (2): Pujades afirmaba, á mi parecer con más razon, que este mal uso no era otro que el definido y proscrito en la cláusula 9.^a de la sentencia (3). De modo que la racional interpretacion de este documento y una autoridad tan respetable como la del historiador últimamente citado, dan á entender de consuno, que el *derecho de señor*, no solamente fué condenado, sino uno de los seis malos usos abolidos y conmutados por D. Fernando el Católico.

Lo que contra esta conclusion se alega, no proba-ria que el *derecho de señor* no haya jamás existido, que es lo que pretenden demostrar los que lo niegan, sino que la *firma de spoli forzada* significaba cosa diferente de él. Pero examinemos los fundamentos de esta opinion, que juzgo más bien inspirada por el noble celo de la patria, que por el juicio imparcial de los hechos, y veamos si alcanzan á desvanecer los que sirven de apoyo á la contraria.

De que los jurisconsultos anteriores y contemporáneos á la sentencia de 1486, no hablaran claramente del *arcia*, ni tampoco de la *firma de spoli*, en el sentido que le atribuye Pujades, se pretende deducir que estos dos malos usos no debieron significar lo que aquel historiador supone. En efecto, ni del uno ni del otro hacen mencion alguna, en el sentido indicado, los escritores aludidos, pero como tampoco mencionan las otras muchas gabelas feudales

(1) *Chronica universal de Cathalunya*, lib. 6.^o, c. 152.

(2) *Lucerna laudemiorum* 8.^a cellul, núm 36, f. 48, edic. de 1575. *Styl. capibrev.*, f. 72.

(3) *Chronica ibid.*

que suprimió tambien la misma sentencia, seria menester deducir de su silencio que estas nunca existieron, y que el rey D. Fernando las inventó, para tener el gusto pueril de abolirlas. Los jurisconsultos escribian generalmente sobre el texto de las leyes y de las costumbres escritas, comunes á todo el Principado ó particulares de algunos de sus territorios, y como el llamado *derecho de señor* no fué nunca consignado, á lo que entiendo, en ninguna ley, ordenanza, reglamento, ni coleccion de Usajes y costumbres, no es de extrañar el silencio de los glosadores y comentaristas, sobre una materia tan repugnante y espinosa. Si, como yo creo, fué un abuso derivado de un derecho legítimo, pero abuso que con el tiempo vino á confundirse con el mismo derecho, y que últimamente se hallaba generalmente reducido á un mero impuesto, no es de admirar que los jurisconsultos omitieran su historia y se limitaran á considerarlo en su estado á la sazón presente.

Mas para hacer ver que la *firma de spoli* no habia significado nunca el *derecho de señor*, se alega además el testimonio de Solsona, que, como se ha visto antes, entiende de otro modo la significacion de aquel mal uso. Dice, en efecto, este jurisconsulto, que la *firma* en cuestion, abolida por el rey D. Fernando, era la que se llamaba en latin *firma sponsalitorum*, en cuya virtud, cuando el payés ú *hombre propio* se casaba, otorgando carta dotal, en que obligaba todos sus bienes á la restitution de la dote de su mujer, debia pedir á su señor que firmase este contrato y pagarle por ello, cierto laudemio (1). Pero Solsona no alega otro fundamento de su interpretacion, que un texto de Jacobo Marquilles, mu-

(1) *Styl. capibrev.*, lug. cit.—Lucerna, *ibid.*

cho ménos explícito por cierto. Decia este docto jurisconsulto, comentando los Usajes de Barcelona (1), á mediados del siglo xv, poco antes de que se dictara la primera sentencia de los malos usos, que «el payés poseedor de masía sujeta, por pacto escrito ó costumbre local, á las firmas de *esponsalicios* y otros malos usos, cuando al casarse otorgaba por la dote de su mujer, instrumento *esponsalicio*, con la firma del señor directo, satisfaciéndole por ella un laudemio de dos sueldos por libra, si despues se presentaba en concurso y para pagar sus deudas se enagenaba la masía señorial, debia ser pagado con su precio el crédito dotal de la mujer, antes que los demás acreedores (2). La razon de tal laudemio era obvia; devengándolo todas las obligaciones hipotecarias, por cuanto podian dar lugar á la enagenacion forzosa del prédio hipotecado, contra la voluntad del señor directo, era lógico que lo devengase tambien la carta dotal, si por ella quedaba obligada la masía á la restitution de la dote.

No dice claramente este autor si el laudemio de los dos sueldos habia de descontarse de tantas libras cuantas importara la dote, ó de las que montara lo que en Cataluña se llamaba propiamente *esponsalicio*. Segun Tomás Mieres, docto jurisconsulto gerundense y contemporáneo de Marquilles (3), en Girona, en Barcelona y en su Audiencia, se entendia por *esponsalicio* aquello que, segun pacto ó costumbre local, lucraba la mujer, como donacion *propter nuptias*, á la muerte de su marido. Añade el mismo autor que

(1) *Commentaria super Vsaticis barchinonensis*.—Barcelona, 1505.

(2) Sup. usat. *Si quis suum feudum*.

(3) *Apparatus super constitutiones curiarum generalium Cataloniae*, 1.^a Pars Coll. 6.^a *De jure dotium*, núm. 186.

en Barcelona, donde no era costumbre estipular tales donaciones, cuando la mujer se habia casado doncella y sobrevivía á su marido, podia tomar de la herencia de éste, una suma igual al tercio de su dote, que se llamaba *aumento de dote* ó *esponsalicio*, y debia reservarse para que á su tiempo, lo heredaran sus hijos, y no habiéndolos, los herederos del marido, pero que estos mismos derechos correspondian á la mujer, sobre toda la donacion *propter nuptias*, en los lugares en que era costumbre estipularla, cualquiera que fuese su cuantía. Ahora bien, deven-gándose el laudemio por toda trasmision efectiva ó virtual del dominio, y debiendo ser su cuantía proporcionada al precio de la enajenacion, parece que los dos sueldos debian descontarse, no del importe de la dote, sino del esponsalicio, puesto que significaban la licencia del señor para que se trasfiriere del marido á la mujer, el dominio de una parte de su hacienda.

§ 3.º

Tal era la *firma sponsalitiorum* á que aludia Marquilles, en el pasaje anteriormente citado, y que más de un siglo despues sirvió de único fundamento á Solsona, para afirmar que era la misma *firma de spoli forzada*, derogada como mal uso, por el rey D. Fernando. Mas para ello es preciso suponer que esta última denominacion sea traduccion fiel y literal de la primera, y que además la palabra *spoli* fuera usada como abreviatura de *sponsalias* ó *esponsalici*, en el idioma catalán, y no en su sentido natural de *despojo*, que tiene en el mismo idioma. Haré notar desde luego que el mal uso en cuestion se llamaba *firma de spoli forzada*, y Marquilles, en vez de traducir como Solsona esta locucion por *firma sponsalitiorum coacta*, habla simplemente de una fir-

ma *sponsalitorum*. Lo de ser *forzada* esta firma, debía constituir una circunstancia distintiva del mal uso, cuando la palabra formaba parte de su denominacion, y así es muy extraño que Marquilles no la emplease nunca, siendo en todas sus locuciones tan exacto. ¿Habria dos firmas de esponsalicio, una forzada y otra libre? Hay tambien motivos para dudar de la abreviatura, no hallándola usada en los impresos de la época, y sobre todo, en los volúmenes de las constituciones catalanas. En ellos no se ve más abreviacion de *sponsalici*, que *sposalici*, y de *sponsalias* ó *sponsallas*, que *esposallas*, y por el contrario, se usa siempre la palabra *spoli* en el sentido de despojo. Es, pues, muy extraño que sólo en la sentencia arbitral, y precisamente en un nombre propio, se empleara una abreviatura tan arbitraria y ambigua. Más razonable sería suponer, una vez admitida la abreviatura, que *spoli* lo fuese de *sponsalias*, en cuyo caso, consistiria el mal uso en la necesidad de que el señor *firmase* ó autorizase los *esponsales* de sus vasallos, por cuya firma llegaron á exigirse servicios inmorales ó tributos gravosísimos.

Ni se diga que el laudemio del esponsalicio constituia uno de los seis malos usos, por exigirse en contravencion de una ley promulgada por Don Pedro III, en las Córtes de Cervera de 1359, que eximió de aquel gravámen, las obligaciones que contrajeran los maridos, en seguridad de las dotes de sus mujeres (1), pues esta ley se dió expresa y exclusivamente para los feudos, y el laudemio, que segun Marquilles, debian pagar los vasallos, por aquel concepto, no era exigible, sino en el caso de que la masía gravada con la responsabilidad de la dote, fuese

(1) Const. II, t. 28, lib. 4, vol. I.

alodio del señor directo (1). No consistia, pues, la ilegitimidad de este mal uso en contravenir á la constitucion del rey D. Pedro.

Nótase, por último, cierta incongruencia entre los orígenes que atribuye Marquilles á la *firma sponsalitorum* y lo que de la *firma de spoli* se lee en la sentencia arbitral. Supone aquel jurisconsulto que el payés «podia estar obligado á la firma de esponsalicio y otros malos usos, por pacto instrumental ó por costumbre antiquísima, la cual, segun los antiguos jurisperitos barceloneses, trajo origen de cierta costumbre de Barcelona no escrita (es decir no promulgada ni comprendida en el Código de los Usajes) que empezaba: *Item de pignoris obligatione.*» Por donde se ve que el mal uso en cuestion habia sido reducido á escritura y fué uno de los antiguos usajes que constaban en los libros de los jurisconsultos, aunque quedó excluido de la compilacion mandada hacer por D. Jaime I, y andaba citado en la misma forma que los incluidos en ella. ¿Puede decirse que hay entera conformidad entre estos conceptos y los de la sentencia, que dicen ser el *arcia* y la *firma de spoli*, meras costumbres introducidas, de las cuales se habia hecho justicia algunas veces, y que por los abusos que se seguian de ella, contenian evidente iniquidad y no podian tolerarse sin pecado?

Pero prescindamos de todos los motivos, por los cuales pudiera ponerse en duda la identidad entre la *firma sponsalitorum* y la de *spoli*, y teniendo en cuenta la multitud y arbitrariedad de las abreviaturas usadas en el siglo xv, admitamos que aquellas

(1) Obr. y lug. cit. dice que la mujer no tiene por la firma de sponsalicio, preferencia sobre los demás acreedores, *nisi solun in mansis et certis terris, sub alodio ipsius domini firman-tis.....*

dos locuciones significaban lo mismo en sus respectivos idiomas, es decir, el pago del laudemio de que trata Marquilles: ¿se infiere de aquí necesariamente que bajo la primera de aquellas denominaciones, no se ocultase, además de los dos sueldos de luismo, otro tributo más vergonzoso? Nótese que al afirmar incidentalmente Marquilles, que «los payeses poseedores de masías con firmas de esponsalicios y otros malos usos,» pagaban al señor el referido laudemio, por asegurar con escritura, las dotes y donaciones *propter nuptias* de sus mujeres, no niega (antes bien se puede entender que lo afirma con su frase de *otros malos usos*) que estos vasallos, por efecto de su propia condicion, estuvieran sujetos á otras muchas y diversas cargas. Tampoco dice aquel jurisconsulto, que la llamada *firma sponsalitarum* consistiera únicamente en el pago del laudemio, sino que debían satisfacerlo los hombres sujetos á tales firmas. La cuestión que Marquilles se propuso resolver, era solamente la de la prelacion del crédito dotal sobre los demás créditos, en caso de concurso, y para ello, supuso entre otras, la hipótesis de un payés sujeto al mal uso de la *firma sponsalitorium*, que habiéndose casado y asegurado la dote de su mujer, con su propia masía, pagando al señor el laudemio antes referido, se encuentra despues concursado por acreedores diferentes, anteriores y posteriores á la fecha de la carta de esponsalicio. No trató, pues, aquel escritor de explicar todo lo en que consistia el mal uso de las firmas, sino de determinar uno de sus efectos legítimos, como lo era el de que, mediante la aprobacion del señor á la carta de esponsalicio y el pago del laudemio, adquiriese prelacion el crédito dotal, aun sobre los créditos anteriores en fecha. Pudo, por lo tanto, consistir además aquel mal uso en otras varias cosas, sobre todo, por

corruptela y malas prácticas y no haber incurrido en omision Marquilles, prescindiendo de ellas, en el lugar citado de su obra.

Ni dice más tampoco el texto citado de Solsona. De que el rey D. Fernando hubiere abolido el mal uso, que obligaba á los vasallos, á pagar laudemio á sus señores, por las donaciones esponsalicias, con que aseguraban las dotes de sus mujeres, que es todo lo que este autor afirma, no se infiere que en su concepto, no hubiese significado nada más la *firma de spoli*. Si por consecuencia de la obligacion de recurrir los vasallos á sus señores, para contraer matrimonio y garantir las dotes de sus mujeres, se introdujo en algunos señoríos, el abuso abominable que la sentencia arbitral refiere, y si este abuso no fué nunca consignado en ninguna ley escrita, Marquilles acertó en no mencionarlo, limitándose á señalar otros efectos no disputados de la *firma de spoli*; y Solsona obró con no menor acierto, contrayéndose á afirmar que la obligacion de pedir y pagar al señor su firma, en las cartas de esponsalicio, habia sido corregida y moderada. Lo que le importaba advertir era, que el derecho vigente sobre esta materia, en tiempo de Marquilles, habia dejado de regir, en virtud de la sentencia de los malos usos. Conociendo este documento, no habria aventurado una opinion en desacuerdo con su contenido, sin procurar justificarla muy cumplidamente. Prueba de que Solsona no creyó decir nada, que contradijese las afirmaciones de la sentencia, es su mismo silencio sobre el punto controvertido.

§ IV.

Demostrado ya que Marquilles y Solsona, no solamente no negaron la realidad histórica del *derecho de señor*, sino que tampoco excluyeron la posibilidad

de que tal derecho estuviese comprendido en la *firma de spoli*, veamos ahora si de ciertas prescripciones de los *Usajes y Costumbres de la ciudad de Girona* (1), se deduce alguna afirmacion en opuesto sentido. Bajo la rúbrica segunda *De statu hominum*, se lee en aquel antiguo documento, que los vasallos de ambos sexos, excepto las doncellas, debian redimirse antes de casarse, dando la tercera parte de sus bienes muebles al señor por ello, y que las vírgenes incorruptas debian pagar solamente dos sueldos y ocho dineros. Bajo la rúbrica *De redemptione hominum et mulierum*, se lee más adelante, que el señor no debia obligar al vasallo á redimirse, sino cuando hubiera de contraer matrimonio, y que entonces no podria exigir por la redencion, más precio que el antes dicho; pero añadiendo que tambien la vírgen incorrupta deberia dar la tercera parte de sus bienes muebles, cuando fuese cabeza ó heredera única de la masía. Esta parte alícuota de bienes era precisamente la que por razon de *xorquia* ó *mañeria*, debia heredar el señor del vasallo que moria soltero ó sin hijos, y por eso era tambien el precio máximo de su redencion, cuando el señor le obligaba á solicitarla ó recibirla.

Ahora bien; ¿hay alguna relacion de identidad entre esta costumbre y la firma del contrato de sponsalicio de que trata Marquilles? Ninguna al parecer. La redencion por precio, era obligacion de todos los hombres y mujeres de remensa que contraian matrimonio: la firma de esponsalicios significaba únicamente la aprobacion del señor, al contrato en que el vasallo obligaba su masía, á la restitution de la

(1) *Usantie et consuetudines civitatis Gerundensis á libris peritorum et usibu consuetudinum observatae et á Tho. Mieres, in unum collectae anno 1439.*

dote de su mujer. Por lo tanto, el tributo que se exigía por este concepto, ni era igual en su cuantía, al que se pagaba por la redencion antes de la boda, ni tenía lugar más que en los matrimonios en que mediaba dote, cuando el de la redencion era exigible en todos los que se celebraban, con dote ó sin ella.

Pero ya que este tributo no tuviese relacion alguna con el laudemio por esponsalicio, ¿la tendria con la *firma de spoli*, entendiendo por tal, el derecho de señor? En todos los reinos y provincias sujetos al régimen feudal, era obligacion comun de los vasallos pedir licencia al señor, para contraer matrimonio, pagándole por ella un cierto tributo. Hasta en Castilla, donde aquel régimen fué en lo general ménos rigoroso, se conoció este gravámen con los nombres de *ossas*, *vessas* y *bodas*. En Gerona existió del mismo modo, y quizás para cohonestarlo y disimularlo, fué convertido en precio de la redencion y libertad del vasallo; lo cual, sobre ser generalmente señalado beneficio, estaba justificado, siempre que los futuros cónyuges pertenecian á señores diferentes, por cuanto siendo vasallos de *solu* los de remensa, no podian reconocer más de un señorío. Tal vez, lo que en su origen fué licencia directa para contraer matrimonio, se convirtió allí, con el tiempo, en redencion del vasallaje; y en su consecuencia, debió estimarse despues derogado este mal uso, no con el de *firma de spoli*, sino con el de *remensa* ó redencion personal. En Gerona, á lo que entiendo, no podia el señor obligar á su vasallo á redimirse, sino cuando hubiera de casarse, y á fin de que el precio de esta redencion no quedase al arbitrio del redimente, se fijó y tasó en los usajes referidos. No tenian, al parecer, otro objeto las disposiciones en ellos contenidas.

Ni convienen tampoco á costumbres tan admitidas y toleradas al parecer, como la del laudemio y la

licencia para casarse, las terribles censuras y odiosas calificaciones, que el Rey Católico fulminó en su sentencia, contra los malos usos. De ellos, dice aquel monarca, «se habian seguido tantos y tan diversos abusos, y contenian tan notoria iniquidad, que no podia tolerarlos sin pecado, ni sin cargar su conciencia;» y estos conceptos son más aplicables al inícuo *derecho de señor*, que al inocente tributo por obligar la masía ó á la redencion personal tasada, por causa de boda. Yo creo que aquel infame derecho, no sólo no llegó nunca á ser escrito en ninguna ley ni ordenanza local, sino que ni siquiera fué siempre pacíficamente practicado, y lo infiero de la misma sentencia arbitral, que dice que el *arcia* y la *firma de spoli* no se furdaban, como los otros malos usos, en usajes y constituciones, sino en costumbres introducidas, por las cuales tenian que hacer justicia á veces los tribunales del rey. Pedro Albert no las recopiló, en efecto, en sus *Conmemoraciones ó Costumbres generales de Cataluña*, redactadas en el siglo xiv, y si á pesar de esto, los litigios á que daba lugar su aplicacion, en los señoríos jurisdiccionales, solian llegar en última instancia á la Real Audiencia, debieron ser estos muchos, y no poca la seguridad con que los señores disputáran su derecho. Ni de lo que se practicaba sin contradiccion, á mediados del siglo xv, segun Marquilles y Mieres, cuando los vasallos contraian matrimonio, ya por redimirse ó ya por asegurar la restitution de las dotes de sus mujeres, hubiera dicho el Rey Católico que era una intolerable iniquidad, de que se hacian cómplices los magistrados superiores de la tierra, fallando de conformidad con la costumbre. Cosa mucho más grave debió significar la *firma de spoli*: algo, sin duda, que careciendo de todo fundamento legítimo, pugnara además con los sentimientos honrados y las ideas cristianas. Sin

duda fué uno de los abusos pecaminosos é intolerables, que segun la sentencia, se seguian de los malos usos, y particularmente del que obligaba á los vasallos á pedir al señor su licencia y su firma para contraer matrimonio.

Los jurisconsultos catalanes no dicen en verdad, que el inmoral *derecho de señor* se ocultase bajo la denominacion de la *firma de spoli*. Los que escribieron antes de la sentencia de los malos usos, como Montejudaico, los dos Vallesicas, Calicio, Marquilles y otros, no hacen mencion alguna de costumbre tan vituperable, sin duda por no encontrarla fundada en ninguno de los textos que comentaron. Mieres (1) hace memoria de la primera sentencia dictada en su tiempo, por D. Alfonso IV, en rebeldía de los señores, declarando libres á los payeses de los malos usos, y afirma que cuando escribia, se hallaban aquellos en posesion de su libertad, por lo que sin duda no creyó necesario explicar en qué consistian tales servidumbres. Los que escribieron despues de 1486, fecha de la sentencia arbitral, como Luis Peguera (2), Fontanellas (3), Jacobo Cancér (4), Acacio Ripoll (5), Antonio Oliban (6), Despujol (7), y otros, ó no tratan de los malos usos, ó se limitan á hacer constar su abolicion, sin entrar en explicaciones de lo que significaban. El notario Francisco Solsona, que es el único que hubo de des-

(1) *Apparatus super constit, curiarum Cathalonice*, Coll. 4.^a c. 22, núm. 8.

(2) *Sup. Const. Ne sup. laudemio*.

(3) *De pactis nuptialibus*.—*Decissiones senatus Cathalonice*.

(4) *Variae resolutiones*.

(5) *Regaliarum tractatus*.

(6) *De jure fisci*.

(7) *Comment. sup. Const. Aquesta nostra*.

cribirlos, aunque muy someramente (1), ya se ha visto cómo entendió el *arcia* y la *firma de spoli*, omitiendo toda alusion á la cláusula 9.^a de la sentencia. Explicacion tiene su silencio, siendo el asunto tan repugnante de suyo, y no habiéndose propuesto el autor escribir la historia de los derechos señoriales, sino exponer tan sólo, como curial práctico, el derecho á la sazón vigente, sobre cabreraciones y laudemios. Hasta el erudito Zurita, que refirió menudamente los sucesos de la guerra, en que tomaron parte los vasallos de remensa, por sacudir el yugo de su servidumbre, y extractó traducidas, algunas cláusulas de la sentencia, que puso fin á los malos usos, juzgó prudente no explicarlos, excepto el de la redencion, quizás para que se perdiese la memoria de ellos. Pero Gerónimo Pujades, docto historiador de Cataluña (2), prescindiendo de los escrúpulos, que detuvieran tal vez, la pluma de otros escritores, al exponer claramente lo que significaban los nombres con que eran conocidos, dice de la *firma de spoli* que era la mayor iniquidad que podia imaginarse, por cuanto consistia en el derecho del señor á yacer con la desposada de su vasallo, ó á pasar sobre su lecho, en la primera noche de boda. Copia en seguida literalmente la cláusula de la sentencia arbitral, que dice esto mismo, é impugna de de paso la definicion antes referida, que da Solsona de la *firma de spoli*, fundándose en que este mal uso no era otro que el que proscribe aquella cláusula, y en que este jurisconsulto no daba de su dicho razon alguna.

(1) Obras y lugares citados.

(2) *Chronica universal de Cathalunya*, libro 6.º, 152, escrita en los últimos años del siglo xvi.

§ 5.º

Pero prescindamos, si se quiere, de todas estas consideraciones, y admitamos la hipótesis de que el *derecho de señor* no constituia ninguno de los seis malos usos comprendidos en la cláusula 1.ª de la sentencia arbitral, no significando la *firma de spoli* más que el laudemio de los dos sueldos: siempre quedaria el texto de la cláusula 9.ª, sobre cuyo sentido no puede quedar la menor duda. En tal suposicion, no habria sido conocido con el nombre de *firma de spoli*, el infame derecho á que aludo, mas no por eso habria dejado de ser una de las otras varias servidumbres y gabelas que, además de los seis malos usos, fueron abolidas por la misma sentencia. Segun se lee en este documento, las cuestiones y pleitos entre señores y vasallos, versaban tanto sobre aquellos seis malos usos, como sobre otras cargas y servidumbres dependientes de ellos, y de las cuales se habia hecho mencion en el poder conferido al rey D. Fernando. Así es que la sentencia, además de la abolicion y conmutacion de los seis malos usos, derogó la facultad, que pretendian tener los señores, para maltratar á sus vasallos, fundada por cierto en una constitucion de paz y tregua de 1206, que impedia á los payeses maltratados y despojados por sus señores, acudir en queja al rey; prohibió á estos exigir á sus vasallos, empréstitos ó donativos forzosos; servirse de sus hijos é hijas, no siendo por su voluntad; tomarles la mejor manta de su casa cuando morian; reservarse el monopolio del comercio de ciertos artículos de general consumo; y exigir otros muchos censos y tributos introducidos por la costumbre y no justificados en su origen. Por lo tanto, si la *firma de spoli* no hubiese significado el *derecho de señor*, la cláusula 9.ª daria

en todo caso, testimonio de su existencia en las pasadas edades, del mismo modo que la existencia de aquellos otros gravámenes resulta harto demostrada, por las cláusulas que tratan de ellos, aunque no se hallen comprendidas en ninguno de los seis malos usos abolidos, por la cláusula 1.^a Así es que para negar la realidad histórica del *derecho de señor* en Cataluña, no basta limitar la *firma de spoli* á un modesto laudemio, es menester borrar además la cláusula 9.^a de un documento tan auténtico y fehaciente, como la sentencia de los malos usos.

No ha faltado quien sospeche que esta cláusula, en lo que se refiere al derecho en cuestion, fué ingerida subrepticamente y por mano extraña, en aquel importante documento. ¿Mas en qué se funda tal suposicion? ¿Quién fué el autor de esta falsedad? ¿Qué objeto se propuso al cometerla? ¿Cuándo se verificó? Todo esto se ignora, y sin embargo, se afirma el hecho, apoyándolo en presunciones vagas y arbitrarias, tales como la de que no es de suponer que el mismo rey D. Fernando hubiese restablecido los malos usos, despues de veintidos años de suspension y antes de aceptar el compromiso del arbitraje, si el de *firma de spoli* hubiera significado la profanacion del tálamo nupcial: que no es de creer, dada esta significacion, que hubiese dicho de ellos la sentencia que serian tolerables «si se templasen, redujesen y moderasen;» y que no es de presumir que un monarca tan severo con los nobles, les hubiera otorgado una renta, en compensacion de un *uso* tan inmoral. Pero aun admitidas estas hipótesis, probarian que el *derecho de señor* no constituia uno de los malos usos abolidos y conmutados en la cláusula 1.^a de la sentencia, mas no que hubiese dejado de existir la inícu costumbre descrita y condenada en la 9.^a Dado que esta costumbre y

aquel mal uso fuesen cosas diferentes, ni D. Fernando la habria restablecido, ni habria dicho de ella que templada y reducida habria sido tolerable, ni la habria conmutado por dinero, pero nada de esto probaria que aquel monarca no pudo haber pronunciado la abolicion del *derecho de señor*, y que la cláusula que á él se refiere, fuese interpolada con falsedad, en la sentencia.

Mas ni se necesita conceder que la *firma de spoli* fuese cosa distinta de este derecho, para demostrar la poca eficacia de los argumentos, que del texto de la sentencia han pretendido deducir algunos críticos. Dícese que el rey D. Fernando no habria restablecido, como lo hizo, los malos usos, si la *firma de spoli* hubiese tenido la significacion á que aludo: ¿pero quién ignora que esta disposicion fué forzada y no obedecida? La misma sentencia y Zurita (1) declararon que el rey la dictó apremiado por las Córtes, con la negativa del subsidio, y que los payeses no volvieron á contribuir con tales prestaciones, desde que las abolió el Príncipe de Viana D. Carlos. Además se ve por el propio documento, que algunos de los malos usos estaban ya convertidos en pensiones convenidas entre muchos de los interesados (2); y ciertamente no seria uno de los últimos que se conmutasen, el más repugnante y deshonesto de ellos.

Tambien se ha alegado que D. Fernando no habria dicho en la sentencia, que los malos usos serian tolerables, si se templasen, redujesen y moderasen,

(1) *Anales*, lib. 20, c. 67.

(2) Dice la cláusula 2.^a de la sentencia: «Item pronuntiam e declaram que los que se hauzan remut delt dits mals usos ó de algu ó alguns dells, per pactes ó concordias fetas ó fets ab lurs senyors.» *Const.* vol. II, lib. 4, t. 13-2.

hallándose el *derecho de señor* comprendido entre ellos. Como si tal reduccion y moderacion no fuera posible, sin que todos los malos usos conservaran su forma primitiva; como si cuatro de ellos no hubieran consistido siempre en tributos más ó menos gravosos; como si convertidos los otros dos en pensiones, no se hubiera podido decir con propiedad de todos, que serian tolerables, reduciéndolos y moderándolos. Si en el tiempo á que aludo, consistian en meros tributos casi todos los malos usos, por convenios privados ó costumbres locales, aunque de varia y no escasa cuantía; y si generalmente tambien, como creo, se hallaba reducido á pension en dinero ó frutos, aquel mal uso tan inmoral en su origen, ó cuando más á pasar el señor sobre el lecho de la desposada, en señal de soberanía, no es de admirar que el Rey Católico *templase y moderase* esta mala costumbre, convirtiéndola en un corto tributo.

Pero dejando á salvo la rectitud y severidad de aquel monarca, el hecho es que no hay prueba alguna de que la cláusula de la sentencia que prohibió á los señores profanar el tálamo nupcial de sus vasallos, fuese introducida furtivamente en aquel documento, y las hay eficacísimas de que no pudo esta falsedad cometerse, sin que fuera al punto descubierta. Dictada la sentencia en 1486, debió ser conocida desde luego de las numerosas personas que debian cumplirla, los no pocos jueces y magistrados que debian aplicarla, y los muchos letrados y notarios que debian intervenir en su ejecucion y cumplimiento. Su original debió guardarse en el archivo del Palacio Real de Barcelona ó en el de la Diputacion del General. Hubo de andar en copia algun tiempo, pero al incluirla, como se incluyó, en la primera Recopilacion de los Usajes y Constitucio-

nes, por orden de materias y títulos, que se hizo en virtud de lo dispuesto en las Córtes de Barcelona de 1564 y 1585, se tomó, como todos los demás documentos de su especie, segun certifican los mismos compiladores, de los originales custodiados en el primero de aquellos dos archivos; y con la cláusula en cuestion, segun hoy la leemos, fué dada á la estampa en la primera edicion del Código que lleva por título *Constitutions y altres drets de Cathalunya*, dada á luz en Barcelona en 1588. Desde entonces, aún más que antes, fué universalmente conocido en todo el Principado, aquel famoso documento. Ahora bien: ¿puede presumirse que si en él se hubiese ingerido una disposicion que suponía la existencia de una costumbre inverosímil, jamás conocida, pero tan criminal y tan inícuá como la de que se trata, no habria habido quien advirtiese la falsedad, ni se habria salvado despues el error cometido? ¿Es posible imaginar que los jurisconsultos y los historiadores catalanes, que escribieron despues de la sentencia, y que de ella trataron más ó ménos ámpliamente, ignoraran que el derecho de señor no habia existido nunca en su tierra? Si hubieran dudado siquiera de su pasada existencia, si no se la hubiera dado á conocer la tradicion por lo ménos, ¿habrian guardado silencio, al ver consignado en sus leyes, un hecho tan falso y monstruoso? Solsona y Peguera, que escribieron especialmente sobre feudos y vasallos, despues de dictada y ejecutada la sentencia, aunque poco antes de su impresion en el Código de las *Constituciones y otros derechos*, no ignoraban sus disposiciones. Fontanellas, Cancér, Oliban, Ferrer, Ripoll, Tristany, Despujol y Xammar escribieron despues que aquel documento corria impreso, segun lo conocemos, entre las leyes catalanas, y nada se les ocurrió observar sobre la cláusula á que aludo. Solsona,

que trató de explicar todos los malos usos, disminuyendo, como se ha visto, la importancia de algunos y haciendo constar su derogación, ¿cómo habia de haber callado sobre aquella cláusula, si hubiera creído inexacto el hecho á que ella se refiere, y obra de un falsario su propio texto? Cancér, Oliban y Zurita, que escribieron teniendo á la vista la misma sentencia impresa, recopilada en la primera edicion de las Constituciones, ¿cómo no advirtieron la falsedad y rechazaron por calumnioso, el hecho que supone la referida cláusula? Sobre la significacion del mal uso de *firma de spoli*, podian formarse juicios y apreciaciones diferentes; mas sobre el sentido de la cláusula 9.^a, no cabia variedad de interpretaciones. Si la costumbre á que alude no hubiera existido, el suponerla, aunque fuese para prohibirla, seria un acto tan extraño, que no tendria explicacion razonable, ya se atribuya á un interés privado, que no se concibe, ó ya al mismo rey sentenciador. ¿Ni cómo se habria escapado un hecho tan extraordinario á la diligente investigacion del docto Zurita y á los otros historiadores, que consultaron los archivos de la Corona de Aragon, para dar á conocer las instituciones y las costumbres de su patria?

Sin profundas investigaciones en los archivos públicos y privados del territorio, en que rigieron los malos usos, no hace muchos años, que el notario entonces, D. N. Tomaso, halló en el archivo del ducado de Cardona, un proceso formado á instancias del señor feudal, contra uno de sus payeses, por no haber querido permitirle que pasara sobre su lecho nupcial, en la primera noche de su boda, á lo cual tenia derecho, en virtud del mal uso llamado *firma de spoli forzada*. El docto jurisconsulto catalán Don Félix María Falguera, antiguo profesor de Derecho en la Escuela del Notariado y en el Ateneo Barcelo-

nés, me ha asegurado haber visto casualmente, hace ya años, este proceso, añadiendo que el payés fué condenado, aunque no recuerda ahora, por el mucho tiempo trascurrido desde que vió el documento, si la condena consistió en obligar al vasallo á permitir al señor el ejercicio de aquel derecho, ó en una pena, por haberlo resistido. Probable es, por lo ménos, que una investigacion especial y diligente ofreciese otros muchos testimonios de la realidad histórica del mal uso controvertido. Pero el citado basta para asegurar que se practicaba, y que los Tribunales obligaban á su cumplimiento.

Sin embargo, pugna tanto esta inícua costumbre con la moral cristiana, y con las tendencias de la civilizacion, desde que decayó y desapareció el feudalismo, que no es extraño procuraran todos olvidarla, y que haya parecido despues inverosímil y aun falsa. Pero si nos trasladamos á los tiempos bárbaros en que rigió; si consideramos que en ellos apenas predominó otro principio que el de la fuerza; si recordamos la condicion miserable de los hombres sujetos á tales servidumbres, y si advertimos que éstas no pesaron exclusivamente sobre los desgraciados vasallos de remensa, pobladores de una parte de Cataluña, no parecerá tan inverosímil, ni tan inexplicable, ni será tanto nuestro asombro.

Los vasallos de remensa, como descendientes de los antiguos siervos, eran cosas de sus dueños, á cuya merced y disposicion estaban. Hallábanse adscritos á la tierra y se trasmitian con ella, como aperos de labranza. Sus señores podian maltratarlos y quitarles sus bienes, y exigirles, de los frutos de sus heredades, la porcion que estimaban conveniente, á su libre voluntad. No era quizá inferior este estado al de los solariegos de fuera de Castilla del Duero, á quienes, segun el texto de las Córtes de Náje-

ra (1), podia el señor «tomar los cuerpos, e todo quanto en el mundo han,» ni al de los vasallos de *parada* de Aragon, cuyos señores podian matarlos de hambre, sed ó frio, sin formarles proceso (2).

No es, pues, de admirar que los que sufrían tan dura servidumbre, tolerasen el *derecho de señor*, no más gravoso quizá, que otros derechos de que eran víctimas. Si los solariegos castellanos y los villanos de *parada* aragoneses no lo experimentaron, más debe esto atribuirse á causas accidentales, que á su mayor independencia. Los que ponían su vida y su hacienda á merced de su señor, sin garantía ni defensa, no es muy extraño que les sometiesen también el honor y la pureza de sus mujeres.

§ 6.º

Mas si en nuestra Península no llegó á conocerse tal derecho, fuera de Cataluña, puede asegurarse, que el que se practicó en la provincia de Gerona y parte de la de Barcelona, fué introducido de otro territorio mucho más cercano, y unido entonces á aquellas provincias más estrechamente que los otros reinos de España. Los reyes francos, que dominaron en la Marca hispánica durante algun tiempo, trajeron á ella, como es sabido, las instituciones y las costumbres feudales establecidas en las Galias; luego si al otro lado del Pirineo, y precisamente en los territorios inmediatos á los de la vieja Cataluña, hubiese existido el derecho de señor, no seria aventurado asegurar que de allí vino también á los vasallos catalanes, aquella inmoral gabela. ¿Cómo ex-

(1) *Fuero Viejo de Castilla*, l. 1.ª, tit. 7.º, lib. 5.º

(2) *Observantie Arag.*, lib. 6.º, *De privil.*, milit., 11.

trañar que se exigiese ésta en Girona, cuando se practicaba sin contradicción, en el inmediato condado de Bigorra? De allí vinieron los que, reinando Ludovico Pío y Carlos el Calvo, vivían en el Principado, *more Francorum*; ¿por qué admirarse de que conservando las mismas costumbres, los que quedaron establecidos en el país, continuaran en el ejercicio de los que por abuso ó corruptela, estimaban sus derechos?

Del uso del de señor, en aquel condado y en otros territorios, hay testimonios irrecusables, que conviene conocer, aunque no sea sino por la luz que dan sobre los varios estados que hubo de tener en Cataluña, el mismo derecho. De él hacen expresa y formal mencion algunos títulos ó inventarios de bienes y derechos feudales, que citan Mr. Lagréze en su *Ensayo sobre el derecho de señor en Francia*, y Mr. Laferrière en su excelente, aunque no acabada, *Historia del derecho francés*. En uno del señorío de Louvie, del año 1538, se lee que los vecinos de ciertas casas, cuando se casaban, debían, antes de conocer matrimonialmente á sus mujeres, presentarlas al señor, en la primera noche, para que las disfrutara, ó pagarle en otro caso, cierto tributo; si tenían sucesión, estaban obligados á contribuir con determinada suma; y si el primer hijo era varón, debía ser tenido por franco y libre, en atención á que podía ser fruto de las obras del señor, según dice el documento (1). Por donde se vé que ya en el tiempo á

(1) Este documento está tomado de los archivos de Pau, por Mr. de Lagréze, Magistrado del Tribunal superior de aquella ciudad, publicado por él en su *Essai sur le droit du seigneur*. Las cláusulas á que alude el texto, dicen así: «Item que quant alguns de tals maïssons, que pardessus será declarades, se mariden, daban (antes) que connexen lors

que éste se refiere, y en el lugar á que alude, los vasallos podían redimir su deshonor, pagando cierto tributo.

En dos inventarios feudales del señor de Bizanos, fechados, uno en 1538 y otro en 1674, procedentes también del archivo de Pau (1), se dice que los antiguos poseedores de aquel señorío tenían el derecho de yacer con las mujeres de sus vasallos, la primera noche de boda; pero que después había sido conmutado por el de exigir de los mismos vasallos, cuando se casaban, «una gallina, un capon, un lomo de carnero, dos panes ó una torta y tres escudillas de una especie de caldo llamado *bibarou*». El presidente Bohier, que había sido *baylio del Palacio y de las Justicias* del arzobispado de Bourges, dice en sus *Decisiones aureæ*, haber visto un proceso en el siglo XVI, en que cierto párroco alegaba ante el metropolitano, la costumbre ya abolida en ese tiempo, de *primam habere carnalem sponsæ cognitionem* (2). Boutarie, que escribía un tratado *De los derechos señoriales*, en el primer tercio del siglo XVIII, aseguraba haber conocido «señores que pretendían tener aquel derecho señorial, aunque estaba ya sabiamente proscrito con otros muchos, por las sen-

molhers, sont tenguts de las presenter per la première neyt á nostre dit senhor de Lobie, per en far á son plazer, ó autrement lor bailhar son tribut.»—«Item: si ben casan enfant que engendren (si llegaren á tener algun hijo) lo son tenguts portar certaine somme de deners, et si advient que lo prumer nascut sie enfant mascles, es franc, per ço qui pourra star engendrat de las obras deu dit senhor de Lobie en la dite prumere neyt de son suceditis plasers.» (LAFERRIÈRE *Histoire du droit français*, lib. 7.º, ch. 3.º, sect. 3.º; LAGRÈZE, *Histoire du droit dans les Pyrennees*, lib. 5.º, cap. 5.º)

(1) Documentos copiados también por Mr. Lagrèze y publicados en su *Essai sur le droit du seigneur*, p. 29.

(2) LAFERRIÈRE, *ibid.*

tencias de los tribunales (1)». De modo que la costumbre no existía solamente en la falda del Pirineo, sino en otros territorios del Mediodía de Francia. Y sin que yo crea que la Iglesia la aprobase nunca, hay graves indicios de que convertida ya en simple tributo pecuniario, se transmitiera éste con los señores de que formaba parte, á personas y corporaciones eclesiásticas.

Por todo lo cual se ve que en Francia, fué mejorándose con el tiempo, la condicion de este brutal y repugnante derecho. Segun las más antiguas noticias que de él se conservan, quedaba á opcion del vasallo, redimir por dinero su honra, concertándose con el señor, que podia impunemente arrebatársela; despues se fijó el precio de esta redencion, y por último quedó convertido en tributo, cuyo origen ignorarian quizás muchos de los que lo pagaban. No quiero decir que estos varios estados de la costumbre se sucedieran en perfecto orden cronológico, puesto que en la Edad Media andaban revueltos y confundidos elementos sociales de tiempos muy diversos, pero sí que, considerado en absoluto el derecho de señor, pasó por aquellos tres estados diferentes.

Otro tanto sucederia probablemente en Cataluña, aunque faltan documentos con que comprobarlo, tal vez porque no han sido aún registrados suficientemente nuestros archivos, con este objeto. Pero habiendo venido el mal uso en cuestion á la Marca hispánica, de las provincias del Mediodía de Francia y del lado allá del Pirineo, puesto que de allí fueron importadas otras instituciones y costumbres feudales, razon hay para creer que el *derecho de señor* experimentaria aquí, si no las mismas, parecidas

(1) LAFERRIÈRE, *ibid.*

vicisitudes. Don Fernando el Católico lo hallaria probablemente en unas partes, con la facultad en los vasallos para elegir entre el deshonor y el tributo, y en otras conmutado ya irrevocablemente en carga pecuniaria, aunque conservando, como símbolo gráfico de su impuro origen, la ceremonia de pasar el pié sobre el lecho de la desposada. De la doble forma en que podia prestarse la servidumbre, deduzco una prueba más de que la *firma de spoli forzada* y el derecho derogado, en el párrafo 9.º de la sentencia, constituian un sólo mal uso.

Al proscribir D. Fernando, en la cláusula 1.ª, la *firma de spoli*, aludia sin duda, al tributo ó laudemio que pagaran los payeses, para librar el honor de sus mujeres; mas como la malicia pudiera pretender que esta derogacion dejaba á salvo el derecho primitivo, de que era triste emblema aquel inícuo impuesto, juzgó el rey necesario advertir, que no por eso conservaban los señores la facultad de disponer del lecho nupcial de sus vasallos. Así se relacionan, se explican y se completan las dos cláusulas de la sentencia, que han sido objeto de controversia.

En Francia hubo tambien quien negara la realidad histórica del *derecho de señor*. Mr. Veuillot, escritor insigne, pero más celoso de las glorias de la Edad Media que de la verdad de la historia, sostuvo aquella infundada tesis, en empeñada polémica contra Mr. Dupin (mayor). Con motivo de ella, y terciando en el debate, escribió el Magistrado Mr. Lagréze, que antes he citado, su *Ensayo* sobre el punto controvertido, y tales documentos y pruebas adujo, que no fué ya posible dudar de la pasada existencia de aquella brutal costumbre. Aun mucho ménos puede ésta hoy ponerse en duda, despues que aquel sábio Magistrado ha dado á luz su *Historia del derecho en los Pirineos*, en la cual ha justifi-

cado con nuevos textos y documentos, la realidad histórica del hecho controvertido, no solo en el Mediodía de la Francia, sino en otros territorios de la misma nación y en algunos de Alemania, Italia y Rusia. Cataluña tenía ya una prueba irrecusable de él, en la sentencia de los malos usos, pero si aún ésta no fuera bastante, se completaría con la noticia del proceso de Cardona, que antes he citado, y con los testimonios dados á luz recientemente, del ejercicio del *derecho de señor*, en las provincias contiguas, de donde recibió sus instituciones y sus abusos feudales nuestra Marca hispánica.

RESERVADO A UNA COLECCION DE LA BIBLIOTECA JUDICIAL
DE DISEÑOS, DIBUJOS Y GRAVADOS

Por Real orden de 28 de febrero último se ha acordado S. M. disponer que informe esta Real Academia sobre la conveniencia de reformar la ley de indultados de 9 de abril de 1842, pasando de la base de la libre voluntad, pero reservando al mismo tiempo los límites que á su siempre constante algunos preceptos, con grave menoscabo de los intereses del comercio y de la industria, representados por los indultados que de vez en cuando aparecen á establecerse públicos. En el supuesto de esta

(1) El mismo conde de España, Sr. Alameda, la ha gobernado en 1862 á vista de un informe de la comisión que determinó la ley de indultados de 1842, esta ley con- portación nupcial para Comisión de la zona que redactase la comisión, compuesta de los señores D. Fernando Rodríguez Vazquez, D. Santiago de Tejada, D. Baldomero de Gálvez, D. Laureano Torralba y el autor de estas líneas, quien siendo ponente en la misma presentó á sus colegas el siguiente proyecto de dictamen. La Comisión lo aceptó y aprobó dicho después por la Academia, que trasmitió al Gobierno.

IV.

LAS LEYES DE INQUILINATO.

INFORME

PRESENTADO Á UNA COMISION DE LA REAL ACADEMIA
DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS (1).

Por Real orden de 25 de Febrero último, se ha servido S. M. disponer que informe esta Real Academia sobre la conveniencia de reformar la ley de inquilinatos de 9 de Abril de 1842, partiendo de la base de la libre contratacion, pero previniendo al mismo tiempo los abusos que á su sombra cometen algunos propietarios, con grave menoscabo de los intereses del comercio y de la industria, representados por los inquilinos dueños de tiendas, almacenes ó establecimientos públicos. En el supuesto de esti-

(1) Habiendo consultado el Excmo. Sr. Ministro de la Gobernacion en 1863 á dicha Academia sobre la conveniencia de reformar la ley de inquilinatos de 1842, esta docta corporacion nombró una Comision de su seno que redactase la consulta, compuesta de los Sres. D. Florencio Rodriguez Vaamonde, D. Santiago de Tejada, D. Salustiano de Olózaga, D. Laureano Figuerola y el autor de estos Estudios, quien siendo ponente en la misma, presentó á sus colegas el siguiente proyecto de dictámen. La Comision lo aceptó, y aprobado despues por la Academia, fué trasmitido al Gobierno.

mar la Academia oportuna esta reforma, desea el Gobierno de S. M. que se le propongan las bases á que podrá ajustarse un proyecto de ley sobre la materia, consultando si deberían tomarse en consideracion para ello, en todo ó en parte, las bases siguientes:

1.^a Si los contratos de arrendamiento por tiempo fijo deberán subsistir en todo ó en parte de lo estipulado, cuando la finca arrendada cambie de dueño, por cualquiera de los títulos que para la traslacion del dominio reconoce el derecho.

2.^a Si cuando el contrato de arrendamiento, en que no se ha pactado tiempo ni desahucio, continúe por la tácita y tenga por objeto tiendas, talleres ó edificios destinados á establecimientos públicos, podría limitarse la facultad del dueño para subir los alquileres, prohibiéndole hacerlo de otro modo, que simultánea y proporcionalmente á la subida que tuvieren las demás habitaciones comprendidas en el mismo edificio.

3.^a Si aumentado el valor de una finca, podrian fijarse reglas para subir tambien su alquiler, segun que dicho aumento proceda de causas independientes de la voluntad del dueño y de la del inquilino, ó de mejoras hechas por aquel ó por este.

4.^a Si no habiéndose pactado tiempo, precio ni desahucio, y en el supuesto de haber competencia entre varios aspirantes á una finca, podría concederse al inquilino industrial el beneficio de tanteo conocido en nuestra legislacion, ó algun derecho de preferencia.

5.^a Si para decidir las cuestiones que puedan suscitarse entre propietarios é inquilinos, así como para interpretar y aplicar la nueva ley de inquilinatos, convendria establecer consejos locales de *prud-hommes*, conocidos con ventaja en otros países, y en

tal caso, cómo deberían ser elegidos, cuáles podrían ser sus atribuciones y su forma de proceder en los juicios de que conocieran, y á qué tribunal podría apelarse de sus fallos.

Para formar su juicio la Academia sobre cuestiones tan graves y delicadas, estimó necesario pedir al Ministerio el expediente que hubiera dado motivo á esta resolución de S. M., por si hallaba en él datos ó documentos que la ilustrasen. Los únicos que se le han remitido son dos exposiciones dirigidas á las Córtes, una por varios industriales de Madrid, y otra por algunos industriales tambien de Barcelona, en las cuales se pide la reforma de la legislación vigente sobre inquilinatos, en el sentido de limitar la libre contratacion de los arrendamientos de casas, á fin de remediar el abuso, que hacen de sus facultades algunos propietarios. Pero como estos abusos se denuncian de un modo general y sin determinar los hechos concretos en que consistan, no es posible su justificacion, ni por tan vagas indicaciones es fácil apreciar con exactitud la gravedad é importancia de la denuncia. Sin duda no existen en las oficinas del Gobierno otros antecedentes sobre este asunto, ni quizás son absolutamente indispensables, en lo que se refiere á hechos notorios, y que están al alcance de todos, por más que no lo estén, sino al de pocos, sus verdaderas causas, sus naturales consecuencias, la posibilidad del remedio y la competencia del legislador para aplicarlo. En estos mismos hechos, conocidos solo por notoriedad y no comprobados oficialmente, habré por lo tanto de apoyar todos mis juicios, en el exámen de esta delicada materia. Y para proceder con el método que requiere el asunto, y que tanto contribuye á la claridad, en la exposicion de las ideas, examinaré, primero, la naturaleza, las causas y los efectos econó-

micos de los abusos de que se quejan los industriales exponentes, y que en general deploran los arrendatarios; analizaré despues los remedios hipotéticamente consultados en la Real orden antes referida, y propondré, por último, los únicos que en mi concepto, pudieran adoptarse, sin menoscabo de los derechos de la propiedad y con beneficio de la industria y del comercio.

I.

ABUSOS DENUNCIADOS, SU NATURALEZA Y SUS EFECTOS ECONÓMICOS.

Desde mediados del último siglo, y más aún desde principios del actual, vienen experimentando las tierras, sus productos y los salarios un aumento de valor progresivo y considerable, no sólo en España, sino en toda Europa. Las causas de este fenómeno son perfectamente conocidas; su extension y sus límites se hallan tambien averiguados, y no hay, por tanto, necesidad de recordarlos. La renta de las tierras y de los edificios ha venido creciendo, en la misma proporcion que el precio de todas las demás cosas comerciabiles, si bien no siempre con la misma libertad que éste, por las restricciones que, tanto las leyes antiguas como las dictadas á fines del siglo pasado, imponian á los propietarios, en cuanto á la facultad de arrendar sus fincas. Pero desde que con el decreto de las Cortes de 13 de Junio de 1813, restablecido en 1836, y con la ley de 9 de Abril de 1842 desaparecieron todas aquellas restricciones y se derogaron las leyes que las imponian, no ha conocido ya otros límites el precio de los arrendamientos, que los que le señala la ley económica de la oferta y la demanda, creciendo en casi todas partes con notable rapidez, y en algunas con grave perjuicio de los arrendatarios y de los inquilinos.

No se consigue siempre este aumento de renta, en determinadas fincas, por efecto de una verdadera libertad en la demanda y en la oferta de ellas, sino por circunstancias excepcionales, que violentan la contratacion, de las cuales se prevalecen algunos propietarios, con sobrada codicia. Es sabido que, tanto en las grandes poblaciones en que escasean los edificios arrendables, como en los lugares, en que son pocas las tierras disponibles, no faltan propietarios que, contando con que sus colonos ó inquilinos no pueden abandonar las fincas que ocupan ó cultivan, sin grave pérdida de sus intereses (bien porque la traslacion á otro edificio de una industria ó comercio ya acreditado les ocasionaria gastos cuantiosos y menguaria considerablemente sus ganancias, ó bien porque no haya en el término otro prédio disponible y adecuado, adonde trasladar su labranza), le desahucian, para obligarle á ofrecer por el nuevo arrendamiento, una renta muy superior á la que corresponde, segun los precios corrientes, ó se la exigen desde luego, con la amenaza del desahucio. El inquilino que tiene comprometida toda su fortuna, tal vez, en el establecimiento industrial con que ocupa el edificio, se vé obligado á optar entre la pérdida segura que le ocasiona su traslacion y la que tambien habrá de producirle la subida de los alquileres, resignándose las mas veces á sufrir esta última, quizás porque su cuantía puede determinarse anticipadamente con más exactitud que la primera, ó tal vez porque la esperanza de futuras utilidades y el deseo de evitar una pérdida cierta, le inducen á aventurar en su especulacion, una parte mayor de sus capitales. A su vez el colono que tiene invertida una buena porcion de su capital en instrumentos y aperos de labranza, y que quizá ha gastado otra no menor en semillas, en obras ó en

labores preparatorias del cultivo, con la esperanza de recoger el fruto, y que, ó no puede trasladarlas á otro prédio, ó no lo halla, aunque las pudiera trasladar, con las condiciones que necesita, tiene tambien que optar entre su propia ruina, suspendiendo por lo ménos la especulacion en que se halla empeñado y perdiendo una parte de su capital y todos sus rendimientos, ó pagar una renta desproporcionada, que consuma la mayor parte de sus utilidades. Para evitar una pérdida actual y cierta, suele entonces el colono aventurarse á sufrirlas mayores en lo futuro, pasando por la subida de la renta y comprometiendo con ello gravemente el éxito de su especulacion.

Son harto frecuentes en verdad, las ocasiones que tanto las leyes antiguas y modernas, como el poder de inveteradas costumbres, ofrecen al propietario para ejercer esta especie de coaccion moral sobre sus colonos é inquilinos. Si no hay contrato pendiente por tiempo señalado, en cualquiera puede desahuciarles, para hacerles aceptar las condiciones que tenga á bien imponerles, con la única limitacion de denunciar el desahucio algunos dias antes, si se trata de finca urbana, ó algunos meses, si la finca fuera rústica. Si el contrato se hizo por término fijo, que aún no haya trascurrido, tambien tiene el propietario muchas ocasiones de eludirlo, como la de enajenacion por título singular, la de pasar él mismo á habitar la casa, y la de hacer en ella obras ó reparos más ó ménos indispensables. Y, por último, siempre tiene el dueño el recurso de ó no estipular plazo en los arrendamientos, ó estipularlo brevísimo, con lo cual, rara vez carece de medios expeditos para lanzar al arrendatario ó forzarle á pasar por la subida de la renta.

Por fortuna, esta falta de libertad moral en la

contratacion de los arrendamientos, por parte de los arrendatarios, no es comun á todos estos contratos, ni tampoco á todos los pueblos y lugares. Súfrela el inquilino, que teniendo establecida alguna industria ó comercio en paraje privilegiado de alguna ciudad populosa, no puede trasladarlo á otro ménos favorecido, sin grave quebranto de sus intereses. Igual coaccion experimenta el colono, que no teniendo otras tierras acomodadas á sus circunstancias á que trasladar su labranza, ó habiendo hecho en las que disfruta anticipaciones considerables, que no puede llevarse consigo, se vé forzado á abandonarlas ó á pagar por ellas una renta exorbitante. Pero fuera de estos casos excepcionales, no creo que la subida que ha tenido el precio de los arrendamientos, pueda atribuirse á la desmesurada codicia de los propietarios, ni á otras causas que las que naturalmente han acrecentado todos los precios, y muy particularmente el de las tierras. Creciendo como crece cada dia, el valor de la propiedad territorial, no por el capricho de sus poseedores, sino por efecto de aumentarse á la vez y en mayor proporcion, el vecindario y el consumo, es forzosa la subida de la renta de la tierra, que no es sino el producto del capital invertido en adquirirla, sin que de este fenómeno sean moralmente responsables los propietarios.

¿Pero no podrá ejercer alguna influencia en la subida del precio comun de los arrendamientos, el precio excepcional que, por circunstancias extraordinarias, suele arrancarse á determinados inquilinos ó colonos? Tiénela ciertamente: el ejemplo de la renta que paga un arrendatario obligado por sus personales circunstancias, estimula á los dueños de otros edificios ó prédios análogos á regular por aquella, la que han de exigir por estos: obtenido por coaccion

moral un alquiler desproporcionado de edificios sitos en los parajes favorecidos de las grandes poblaciones, sirve despues de regulador al de los demás edificios no tan bien situados: la renta arrancada por los mismos medios á un colono, es pretexto plausible para subir la suya á los colonos de otros prédios cercanos. Pero esta influencia es limitada á las poblaciones ó distritos en que la coaccion puede tener lugar, y en ellos, solamente á los edificios ó prédios destinados á industrias ó cultivos análogos. Así la subida de los alquileres de una tienda situada en paraje favorecido del público, puede ser parte para que suban tambien los de las demás tiendas establecidas en el mismo lugar, y este incremento en los alquileres de todas puede influir en el precio de las otras fincas destinadas tambien al comercio, en distintos barrios; pero no producirá igual efecto en otras poblaciones, ni tampoco en todos los edificios de la misma ciudad, excepto en circunstancias extraordinarias de escasez y carestía general de habitaciones.

La subida forzada de la renta de un prédio rústico destinado á la labor, podrá contribuir á la de otros prédios de igual naturaleza, sitos en el mismo término ó pago, por cuanto indica la dificultad de hallar en él, otro semejante, pero no surte el mismo efecto en los montes, dehesas ó huertas del término, ni en las tierras labrantías de los demás, puesto que no es la falta de estas fincas la que obliga al colono de la de labor á dar por ella un precio desproporcionado. El motivo de esta diferencia es óbvio. Si la subida procede de la necesidad en que se ve el arrendatario de sufrir la ley del dueño, por falta de otros edificios arrendables con condiciones especiales, ó por el daño que, trasladándose, recibiría en sus intereses, es claro que no puede tener efecto sino en

cuanto á aquellos inquilinos ó colonos, que por hallarse en circunstancias análogas, puedan sufrir iguales consecuencias, y que no afectará á los que no tengan la misma dificultad para trasladarse.

Tambien debe tenerse muy en cuenta que admitida la influencia limitada de los precios forzados en algunos de los corrientes, es imposible determinar, ni aun por aproximacion, la parte de estos precios ya alzados, que es efecto de tal influencia y la que sea resultado del encarecimiento necesario de la propiedad territorial. Y es tanto más imposible fijar el límite de una y otra influencia, cuanto que la última no los tiene conocidos, en cada una de sus diversas aplicaciones. La escasez y la necesidad de tierras de cultivo y de edificios habitables son la causa de la carestía; pero como escasez y abundancia son términos relativos y variables, segun la clase de edificios ó de tierras que cada uno necesite, no se puede determinar el influjo del alto precio que se ven forzados á pagar ciertos arrendatarios, sobre el precio de otros arrendamientos. Para el dueño de un establecimiento industrial, que debe gran parte de sus ganancias al paraje en que se halla situado, y que por lo mismo, no puede abandonarlo sin pérdida, hay muchos ménos edificios arrendables, que para aquel que debe menor parte de sus utilidades á esta circunstancia. Para el labrador que puede cultivar á mayor distancia del lugar de su residencia y cuenta con el capital suficiente para labrar fincas de mucha extension, debe de haber ménos escasez de tierras, cuando se viere amenazado de tener que abandonar las que beneficia, que para el pelantrín, que sólo puede cultivar tierras de extension más limitada y próximas al lugar en que habita. Natural es, por consiguiente, que cuanto más reducido sea el número de fincas, entre las cuales

haya de escoger cada arrendatario, segun sus circunstancias, sea tanto mayor para él, el precio de su arrendamiento, sin que este fenómeno pueda atribuirse á otra causa, que á la inflexible ley económica de la demanda y la oferta. Si cuando en una ciudad viene á ser menor el número de sus casas que el que su creciente poblacion exige, suben los alquileres, lo mismo debe suceder respecto á los que necesitan cierta clase de edificios, si el número de estos es menor que el de aquellos, aunque en lo general no escaseen ni se encarezcan todos los del pueblo.

II.

MEDIDAS PROPUESTAS Y ADOPTADAS EN OTRO TIEMPO PARA IMPEDIR LA CARESTÍA DE LOS ARRENDAMIENTOS.

Pero de que la subida forzada del precio de los arrendamientos sea efecto en último resultado de la ley económica de la demanda y la oferta ¿se sigue que la ley civil no pueda ni deba hacer nada para remediar los inconvenientes que aquella ofrece, en algunas de sus aplicaciones? Siempre que ha subido el precio de las cosas comerciables, con alguna más rapidez que la ordinaria, han elevado los perjudicados sentidas quejas al Gobierno, pidiéndole que interviniera en la contratacion y pusiera á raya la codicia de los especuladores. Cuando descubierta la América, menguó el valor en cambio de los metales preciosos, por su propia abundancia, creciendo por consiguiente el precio de todas las cosas, se levantó un clamor universal contra los productores y los expendedores de ellas, al cual dió satisfaccion el Gobierno con nuevos reglamentos de tasa y con la modificacion de los existentes. Desde antes de mediar el último siglo, con la paz y con el mejor gobierno que entonces disfrutó España, crecieron sus

fuerzas productoras, y con ellas el valor de las tierras: en la misma proporcion fué tomando incremento el precio de los arrendamientos. Entonces los colonos perjudicados acudieron al Gobierno, para que les protegiese contra los propietarios, abriéndose con este motivo un célebre expediente, en que fueron oídas las personas más autorizadas y competentes, acerca de los remedios que podrian adoptarse, entre otras cosas, para establecer la justa proporcion de las rentas de las tierras, por medio de una ley agraria. Ya en el siglo anterior la Real pragmática de 1680, dictada á petición de los ganaderos, habia reducido el precio de las tierras de pasto al que tenían en 1633. Despues el Consejo, por su auto acordado de 1702, dispuso que las dehesas no pudieran ser arrendadas por más precio que el que tenían en 1692, reservando al mismo tiempo á los ganaderos y á los propietarios el beneficio de la tasa. Seis años despues se trató de hacer extensivas estas providencias á las tierras de labor, para cuyo efecto dictó el Consejo su auto acordado de 1708, concediendo á los colonos el beneficio de la tasa; pero considerando despues el mismo Consejo la injusta desigualdad que resultaba, de hallarse tasadas las rentas y no los frutos, proveyó otro auto en 1754, mandando que no tuviese fuerza de acordado el anterior, sino para aquel año; y como luego lo hubiese restablecido en 1764, mandó recoger á los pocos meses la provision dictada con tal objeto (1).

Instruido en 1766 el expediente de que queda hecha mencion, averiguáronse en él las causas del atraso en que á la sazón se hallaba la agricultura, siendo una de ellas, segun la mayoría de los informantes, el alto precio de las tierras. Para remediar

(1) Expediente de ley agraria, pág. 105.

este daño, fué uno de los medios propuestos y más generalmente aceptados, el de la tasa de las rentas. Pidiéronla varias ciudades y comunidades de labradores, muchos Intendentes y hasta la Junta general de Comercio, que tan acertada estuvo en otros puntos de su informe. Quién pretendia se fijase el importe de las rentas por el que habian tenido en época anterior; quién proponia hacerlo por justiprecio de peritos, al empezar á correr el plazo de cada arrendamiento; quién señalaba por renta forzosa de toda tierra, una parte alícuota de sus frutos, desde la octava hasta la décima, con prohibicion expresa de pagarla en dinero; quién, en fin, pretendia reducirla á un tanto por ciento del valor de la propiedad. A la tasa de las rentas debia agregarse, segun los informantes, otra multitud de restricciones del dominio, como el derecho de tanteo á favor del último colono, ó de los vecinos del pueblo, en cuyo término estuviera sita la finca: la fijacion de un número máximo de fanegas de tierra, á que habia de limitar cada labrador su cultivo, aunque fuese propietario de mayor número de ellas: la prohibicion de dar tierras en arrendamiento á las corporaciones eclesiásticas y de otorgar toda especie de subarriendos: el privilegio de posesion, que respecto á los pastos disfrutaban ya los ganaderos, y en cuya virtud podrian perpetuarse los colonos en sus tierras, sin alteracion en las rentas: la obligacion de los propietarios á conceder en arrendamientos pequeñas suertes de tierra, siempre que las pidieran labradores pobres, comprometiéndose á fabricar casas y á habitar en ellas: la prohibicion tambien de otorgar arrendamientos por ménos de cinco años, y otras providencias análogas. Verdad es que algunos informantes más versados ya en la ciencia económica de su tiempo, contradijeron estas medidas, de-

fendieron la libertad de la contratacion y se limitaron á proponer remedios indirectos, encaminados á aumentar las tierras cultivables, único modo de impedir, con la concurrencia, su carestía. Mas el espíritu del mayor número era el que revelan las providencias indicadas, y el que al fin prevaleció en parte, en el Gobierno, pues por Real provision de 1768, se prohibió desahuciar á los renteros de tierras y despoblados; y si bien por Real cédula de 1770, dispuso el Consejo que terminados los arrendamientos, fuesen libres los dueños y los colonos para desahuciarse recíprocamente, excepto en los lugares en que hubiere costumbre contraria (1), despues se mandó por otra de 1785, que los dueños no desahuciaran á los colonos, al terminar sus contratos, so pretexto de cultivar por sí las tierras, como no fueran labradores, con el ganado propio correspondiente y residencia en el pueblo, en cuyo término radicaran las fincas (2).

Consecuencia del mismo espíritu que habia prevalecido en la mayoria de los informantes, en el expediente ley agraria, fué el célebre auto acordado de 31 de Julio de 1792 (3) dictado primero tan solo para el arrendamiento de las casas de Madrid y extendido despues á todo el reino. Ya por disposiciones anteriores, disfrutaban los militares y ciertos funcionarios públicos derecho de preferencia en el arrendamiento de las casas vacantes. Teníanla, los catedráticos y doctores de la Universidad de Salamanca, por Real provision de 1771 (4): gozábanla

(1) Expediente de ley agraria, números 1.065 y siguientes. Ley 3.^a, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.

(2) Nota 2.^a á la ley 4.^a, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.

(3) Ley 8.^a, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.

(4) Nota á la ley 6.^a, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.

tambien los empleados de Rentas, siempre que necesitaran casa para la custodia y despacho de los géneros y efectos de la Real Hacienda, segun Real órden de 1784; concedióse despues á los Oficiales militares, por otra Real órden de 1790; y por último, á todos los empleados públicos, que vinieran á residir á Madrid, segun otra Real órden del mismo año (1). Y como esta prelación era un vano derecho, si el propietario de la casa objeto de la competencia, habia de señalar libremente su precio, toda vez que por este medio podia eludirse la obligacion de darla, suscitáronse pleitos numerosos en todos los Tribunales, se exigió y aun se mandó alguna vez, el justiprecio de las fincas, cuando parecia excesivo el alquiler que se pedia por ellas, en virtud de antiguo auto acordado, que disponia se tasasen todas las casas de la Corte; aunque las partes no lo pidiesen, quedando así harto menoscabados los derechos de los propietarios (2). Para evitar estos litigios, y «para que no se pusiera impedimento á la facultad de arrendar los edificios y estipular su precio con los nuevos inquilinos,» se dictó el auto acordado de 1792, segun sus propias palabras, y no como generalmente se cree, para restringir más de lo que á la sazón se hallaba, la libertad del dominio, en provecho tan solo de los arrendatarios. Tales eran entonces los impedimentos que las leyes y las costumbres oponian á la libre contratacion de los arrendamientos, que hubieron de parecer al Consejo harto favorables á ella, las disposiciones de este auto. Por él se declaró, en efecto, que «los due-

(1) Ley 6.^a y 8.^a, y nota 7.^a á la ley 8.^a, tít. 10, lib. 10, Nov. Recop.

(2) Auto 5.^o, tít. 6.^o, lib. 2.^o, dictado por el Consejo en 1564.

ños podían arrendar libremente sus casas á las personas con quienes se conviniesen, sin que ninguna, por privilegiada que fuera, pudiese alegar preferencia, salvo los Alcaldes de Casa y Córte, que habrían de conservar la que les correspondía en las casas vacantes de sus cuarteles, por la obligación en que estaban de vivir dentro de ellos.» Los inquilinos disfrutaban ya por otra ley, el beneficio de la tasa de los alquileres, así como el de perpetuarse en los arrendamientos; y «para evitar los perjuicios que la continuacion de estos podría causar á los dueños,» les concedió este auto el mismo derecho, del cual podrían usar cada diez años. Se prohibió á los inquilinos subarrendar y traspasar sus casas, como no lo hiciesen con expresa licencia de los dueños, así como retenerlas, so pretexto de dejar en ellas, parte de sus familias, cuando se ausentaran de Madrid por largo tiempo, y ocuparlas con almonedas más de seis meses y tomar en arrendamiento más de una habitación, como no fuera necesaria para tienda ó taller, y recibir precio ó adelala por la mera cesion ó traspaso de las casas arrendadas. Los dueños, por su parte, no podrían disponer de las fincas, aunque muriesen los inquilinos con quienes contrataran, si las viudas ó los hijos de estos desearan continuar en ellas por el mismo precio: no habían de tener derecho á retener los alquileres anticipados, cuando el inquilino abandonase la casa, antes de cumplirse el tiempo á que correspondiera la cantidad adelantada; no habían de tener cerradas sus casas bajo ningún pretesto, debiéndoseles obligar á que las alquilaran, por el precio que tasasen los peritos; y cuando, en uso de su derecho, desalojaran al inquilino, para habitar ellos sus propias casas, habían de dar fianza, de hacerlo así y de no arrendarlas hasta despues de cuatro

años. Tal era la ley célebre, que aunque no promulgada en beneficio exclusivo de los inquilinos, sino al contrario, para favorecer á los dueños, cuyas facultades se hallaban ya harto menguadas por disposiciones anteriores, dejó sin embargo excesivamente restringidos sus derechos, en utilidad tan solo de los arrendatarios.

Contra las leyes que limitaban el ejercicio del dominio sobre las fincas rústicas, y en cuyo favor habia abogado tanto la mayoría de los informantes, en el expediente de ley agraria, levantaron su voz desde fines del último siglo, los economistas liberales de la escuela de Smith, los que creian que la libertad absoluta en la contratacion, era la garantía más eficaz de la justicia y el medio más adecuado de favorecer la produccion de la riqueza. Jovellanos, el más ilustre de todos los de su época, en su inmortal informe sobre la ley agraria, explicó la subida de las tierras por la concurrencia de colonos y el aumento del consumo; combatió el privilegio de posesion concedido á los arrendatarios, por la Real cédula de 1785, anunciando que las rentas de las tierras subirian repentinamente, hasta buscar su nivel, en los posteriores arrendamientos de ellas, y calificando esta ley de injusta y de inútil, «como ya lo era la que otorgaba el privilegio de inquilinato á los moradores de la Côte.» Se opuso asimismo, á la prolongacion de los arrendamientos por ministerio de la ley, al beneficio de tanteo, que pretendian los colonos, á la prohibicion de subarrendar y á otras medidas semejantes, que se proponian en el expediente de ley agraria, por derogatorias de la propiedad, en cuanto lo eran de la libertad de los propietarios. Fundadas en estos principios, las Cortes de Cádiz dictaron su decreto de 8 de Junio de 1813, con el cual abolieron todos los derechos

de preferencia, de tasa y de tanteo en los arrendamientos de las fincas rústicas, declarando que los dueños podrian arrendarlas libremente, por los precios que convinieran con los colonos: dispusieron que los arrendamientos por tiempo fijo, cesaran terminado éste, sin necesidad de desahucio, y que los hechos sin tiempo determinado, concluyeran á voluntad de las partes, pero avisándose con un año de anticipacion; y fijaron en otro año el plazo de los arrendamientos que continuaran por la tácita voluntad de los contrayentes, con expresa prohibicion en todo caso, de subarrendar, sino con consentimiento del dueño. Contra el auto acordado antes referido, clamaron á su vez los propietarios de casas, cuyos derechos continuaban menospreciados, á pesar de haberse restablecido los de los dueños de tierras, obteniendo al fin su derogacion, por la ley de 9 de Abril de 1842, que les declaró la facultad de arrendar libremente sus fincas, con las condiciones que quisieran estipular, disponiendo que los arrendamientos á plazo fijo concluyeran sin desahucio, y que los verificados sin plazo terminaran á voluntad de los contrayentes, con aviso recíproco en el tiempo acostumbrado, ó cuarenta dias antes, en los lugares en que la costumbre no señalara otro término.

III.

EXÁMEN JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA LEGISLACION ACTUAL, EN CUANTO PERMITE Á LOS DUEÑOS DISPONER LIBREMENTE EN SUS EDIFICIOS, CON PERJUICIO DE LOS INTERESES DE LOS INQUILINOS INDUSTRIALES.—DERECHOS DEL CRÉDITO INDUSTRIAL Y DEL LOCAL.

Pero si las leyes del siglo pasado en materia de arrendamientos, sacrificaron la justicia y los derechos de la propiedad á pasajeras ó parciales conveniencias, las dos últimas del siglo presente, sin violar ningun

verdadero derecho, porque bajo este punto de vista no pueden censurarse, no han consultado bastante la conveniencia general, en lo que cabe hacerlo, sin menoscabo del dominio, y ni siquiera han reformado todo lo que de nuestra antigua legislacion se conserva contrario á la justicia. Esto no obstante, se acusa á nuestra actual legislacion de que desconoce y desampara un nuevo género de propiedad, obra muchas veces y patrimonio siempre de los inquilinos de tiendas y establecimientos industriales. Esta propiedad es la que en la Real orden que promueve este informe, se designa con el nombre de «crédito personal,» de la cual se dice que está hoy á merced de los propietarios, toda vez que pende de su arbitrio destruirla ó perjudicarla, lanzando al inquilino de su habitacion, ó exigiéndole por el alquiler, un precio desproporcionado. Mas para apreciar la fuerza y valor de este argumento, es necesario inquirir la naturaleza y caractéres esenciales del crédito personal, y los derechos que respectivamente debe limitar y conferir.

Es el crédito personal la buena reputacion que justamente se adquiere en el desempeño de algun arte ó comercio, bien por la bondad del género que se fabrica ó expende, ó bien por la honradez y habilidad con que se practica su expencion, y la confianza que en su virtud se inspira al público, haciéndole buscar y preferir tan sólo por efecto de ella, los géneros de tal procedencia. Un fabricante acreditado es aquel cuyos productos son conocidos, estimados y recibidos, casi sin exámen, por cuanto los garantiza el nombre de su autor: un comerciante acreditado tambien, es aquel cuyas mercancías se reciben de la misma manera, en consideracion al nombre de su expendedor. Este crédito, resultado del trabajo y de las cualidades personales del que

lo disfruta, conseguido á fuerza de tiempo y de sacrificios pecuniarios, constituye indudablemente un capital productivo, digno de la atencion del legislador, pero con circunstancias especialísimas, que le distinguen de los otros que forman la riqueza pública. Estos capitales pueden ser transmitidos libremente, sin perder su virtud productiva, cualquiera que sea quien los adquiera, ni en el momento de la trasmision ni despues.

El crédito personal, por el contrario, no es comunicable, sino en cuanto puede servir de medio para facilitar la adquisicion de otro semejante, dado que el adquirente tenga las mismas cualidades personales que su antecesor. Este capital no puede transmitirse sino á condicion de desaparecer, con la única diferencia de ser ó no reemplazado por otro, segun fuere la persona que lo haya pretendido adquirir. El que logra acreditar un establecimiento comercial y despues lo traspasa, el único valor que enajena, independiente del de los efectos que con él trasmitta, es el que representa la facilidad del adquirente para acreditarse y recoger el fruto del crédito del establecimiento, sin el sacrificio de trabajo, dinero y tiempo que tuvo que hacer su predecesor. Verificada la cesion y enterado de ella el público, ó el cesionario fabrica ó expende tan buen género como el cedente, y tiene la misma honradez y habilidad que él, ó carece respectivamente de estas circunstancias; si sucede lo primero, el establecimiento continuará produciendo las mismas utilidades, mas no por el crédito personal de su dueño anterior, sino por el que imitándole, haya sabido granjearse el nuevo propietario: si sucede lo segundo, desaparecerá por completo el valor transmitido con el nombre del establecimiento.

Así, pues, el único valor transmisible y legítimo del

crédito industrial es el que representa el trabajo, dinero y tiempo que ahorra aquel á quien se comunica, para formar otro crédito propio, si reúne las circunstancias necesarias para merecerlo. La propiedad de este valor corresponde indudablemente al que lo ha creado ó adquirido, y como pueda perturbarse y usurparse en perjuicio de su dueño y tambien del público, ha sido necesario que las leyes la reconozcan y garanticen. El que se prevale del nombre de otro fabricante, para facilitar la expendicion de sus propios productos, ó el que vende como de una fábrica acreditada, artefactos de otra que carece de crédito, comete una especie de estafa, que las leyes castigan severamente y procuran además prevenir, garantizando la propiedad industrial y señalándola con los signos y marcas convenientes para distinguirla.

A fin de sacar más fruto de su crédito, suele necesitar tambien el comerciante, colocar su establecimiento en un paraje ventajoso, para la expendicion de sus productos. Esta ventaja puede consistir, ó en la proximidad del punto de la expendicion de un artículo al de su consumo, ó en la mucha concurrencia de personas al lugar de la misma expendicion, ó en el hábito contraído ya por el público, de acudir á este lugar y no á otro alguno, para proveerse de géneros determinados. Pero la bondad de los lugares de tráfico, cualquiera que sea su causa, no es nunca un valor intencionalmente creado por el inquilino para su particular y exclusivo provecho, sino un resultado independiente de su voluntad, y que por lo mismo no puede pertenecerle. Ciertamente no depende de ella ni la proximidad de los puntos de consumo, ni la concurrencia de pasajeros; y aunque el hábito del público de acudir á parajes determinados, para proveerse de ciertas mercancías, traiga su ori-

gen de haber en ellos establecimientos en que estas se expendan, y que no habrían existido sin la voluntad de sus dueños, también es evidente que no habrían podido existir, sin la voluntad de los propietarios que alquilaron y tal vez dispusieron sus edificios para este objeto. De modo, que si lo que da al sitio un valor especial para determinados tráficos, es la circunstancia de ser muy frecuentado ó de hallarse cercano á los consumidores, este valor como no creado por el inquilino, no puede pertenecer más que al dueño, por ser cosa inherente á su propiedad; y si es el hábito contraído por el público, de proveerse en él de ciertos artículos, sin intervencion de ninguna de las otras dos causas, habrán concurrido á crear el valor de que se trata, en primer lugar, los propietarios que dispusieron sus casas y las alquilaron para el tráfico; en segundo lugar, los inquilinos, pero no los actuales, sino la larga série de todos los que se hayan sucedido, en el no corto espacio de tiempo que se necesita, para que venga á arraigarse el hábito indicado, y, por último, el público que lo contrae. Pero ninguno de estos tres creadores del valor concurre intencionalmente á formarlo, á fin de dar más estimacion á un lugar determinado, sino para su personal y exclusivo provecho; el dueño porque juzgó que alquilando su casa para un establecimiento industrial, podría exigir mayor renta, ó quizá porque no tuvo otro inquilino que solicitara su finca: el inquilino porque estimó aquel sitio adecuado para establecer su industria, ó porque en él y no en otra parte, halló un edificio desocupado; y el público porque siempre va á proveerse de lo que necesita, allí donde lo encuentra con más abundancia y ventaja. Si del concurso de estos tres agentes resulta un nuevo valor, no es porque ellos se reúnan con el propósito de formarlo con su trabajo, que es el caso

en que tendrian derecho á repartírselo. Y si á pesar de todo, quisiera repartirse ¿cuál seria la regla de semejante distribucion? ¿Cuál el criterio para determinar la parte que habian puesto en la formacion de este valor, los propietarios, cuál los inquilinos, y cuál el público?

Pero aunque no fuese materialmente imposible esta distribucion, tampoco en buenos principios de derecho, se puede admitir la hipótesis de que deberia hacerse, si se pudiera en justicia. Es sabido que de las trasformaciones que un propietario hace en sus fincas, suelen resultar beneficiadas otras que no le pertenecen. El que edifica un mercado público ó un teatro, ó casas, donde antes no las hubiese, aumenta, sin que tal sea su propósito, el valor de los edificios inmediatos. El que planta un jardin y con él da luces y buenas vistas á habitaciones que antes no las tuvieran, acrecienta tambien el valor de estas. Los ferro-carriles y los caminos ordinarios suelen hasta duplicar y triplicar el valor de las propiedades contiguas ó cercanas. Y si estos nuevos valores creados indudablemente por obra de un tercero, sin el menor concurso de los dueños de los prédios beneficiados, no pertenecen, á pesar de esta circunstancia, al que los crea, ¿cómo habian de pertenecer al inquilino los producidos con el concurso directo del propietario? Y si todos los que contribuyen indirectamente y de cualquiera de los modos antes expuestos, á avalorar un sitio, debieran tener parte en este nuevo valor, independientemente de la que les corresponda en la cosa propia, que haya servido como de instrumento en la nueva produccion, la lógica exigiria que el dueño del teatro, ó del mercado, ó del jardin recién contruidos, tuviese derecho á una parte de la propiedad de las fincas beneficiadas, y que tambien la tuvieran las compañías de ferro-

carriles, de caminos ó de canales. De este modo, los Ayuntamientos y el Gobierno mismo, que son los que generalmente emprenden obras públicas, que suelen acrecentar el valor de las propiedades particulares, vendrían á ser con el tiempo, partícipes en todas estas.

Pero si tal doctrina se admitiese, la lógica y la justicia exigirían también, que cuando por efecto de las mismas obras, en vez de darse más valor á las propiedades ajenas, se disminuyera el existente, el propietario que las ejecutara en uso de su derecho, y sin quebrantar ninguna regla de policía municipal, indemnizara á todos los otros del valor de que les privase. De modo, que si la traslación de un teatro ó de un mercado público hace desmerecer el barrio de donde se traslada; si el dueño de un jardín, convirtiéndolo en edificio, amengua el valor de las casas que participaban de sus luces y de sus vistas, y si la construcción del ferro-carril ó del camino amengua el valor de las fincas inmediatas á otros caminos, que por efecto de los nuevos, quedan abandonados ó son menos concurridos, los dueños y empresarios de tales obras atentarian contra la propiedad ajena, verificándolas sin el consentimiento de todos los propietarios perjudicados, ó al menos sin indemnizarles previamente, cuando lo aconsejase la utilidad pública. Esto equivaldría á sacrificar los derechos de la propiedad, y á veces, la conveniencia pública, no á otro derecho semejante y más respetable, sino á un interés gratuitamente adquirido en su origen, por cuanto no es obra del trabajo propio. Por eso es doctrina de derecho que todos estos valores contingentes y gratuitos, que no son producto intencional de quien los crea, sino resultado directo del acaso ó indirecto de actos legítimos del dominio encaminados á otro fin, cedan siempre en beneficio también gra-

tuito ó en perjuicio no reparable, de las mismas propiedades á que afecten, compensándose el daño que por ello deban estas sufrir, con las ventajas que puedan en otros casos reportar.

Infiérese de toda esta doctrina, que si bien el crédito industrial, propiamente dicho, es patrimonio exclusivo de la persona que lo crea y lo disfruta, el crédito de los lugares, que es cosa muy distinta y que nada ó muy poco tiene de personal, no debe pertenecer á los inquilinos, sino á los dueños de los edificios, como valores accesorios, que segun las eternas reglas del derecho, siguen siempre la suerte de los principales. En algun caso, podrán haber concurrido á crear este valor los inquilinos pasados ó presentes; pero como contribuye, y ménos que como contribuye á crear valores idénticos, el que trasformando una finca, da mayor estimacion al sitio en que radica, y por lo tanto, sin que tal concurso les dé ningun derecho, sobre edificios que no son suyos. En su consecuencia, el dueño que disponiendo de su finca, con arreglo á las leyes, priva al inquilino de continuar ejerciendo su industria en el lugar aventajado que habita, no menoscaba en nada su crédito industrial, resultado de la confianza que inspiran sus productos y de sus cualidades personales: prívale, sí, del beneficio que pudiera proporcionar á su tráfico, la ventaja del lugar, y por lo tanto, de un valor inherente á la finca misma, que solo corresponde á su dueño. El inquilino desahuciado, trasladándose á otro paraje ménos favorecido, experimentará quizá alguna disminucion en sus utilidades; pero no de aquellas que provinieran de su crédito personal, puesto que no desaparece la causa que lo origina, sino tan solo de las que fueran consecuencia del crédito del lugar, que pertenece al dueño, y con el cual no ha debido contar nunca, sino como

valor contingente y accesorio al del edificio que llevaba en arrendamiento. Y así como el propietario, que ve menguar el valor de su finca, por consecuencia de disponer otros propietarios de las suyas, del modo que estiman más conveniente, no tiene derecho á impedirlo, ni á ser indemnizado por ello, así, y con mucha más razón, no debe tener tampoco este derecho el inquilino que padece pérdidas semejantes en su tráfico, porque el dueño de la casa que habita disponga libremente de ella, en uso de las facultades del dominio, puesto que obrando de este modo, no viola ningun verdadero derecho.

IV.

REMEDIOS CONSULTADOS QUE TIENEN POR OBJETO LIMITAR EL DERECHO DE LOS PROPIETARIOS, PARA FIJAR LOS ALQUILERES DE LOS EDIFICIOS DESTINADOS Á LA INDUSTRIA Ó AL TRÁFICO.

Olvidando en parte estos principios, por favorecer intereses muy respetables, nuestra antigua legislación sobre arrendamientos, dejó harto desatendidos los derechos de la propiedad. Respetando ciegamente estos derechos, y deseando restablecerlos, como lo exigían la justicia y la ciencia económica, nuestras leyes modernas sobre la misma materia, han conseguido ciertamente su objeto, pero sin tener bastante en cuenta intereses de grande importancia, que pueden ser hasta cierto punto atendidos, sin mengua de la justicia. Ahora, para favorecer estos intereses, se pide una especie de retroceso, si no á la letra de las leyes antiguas, á la doctrina y al espíritu que las engendraron. Para hacerlo, se consultan diferentes medios, que como bases de la nueva ley que se proyecta, deberán ser examinados y juzgados por la Academia. Entre estos hay algunos que no parecen admisibles, así como hay otros aceptables; y debien-

do hacerme cargo de todos, empezaré por los primeros, aunque para ello tenga que alterar el orden en que vienen indicados en la Real orden.

En la hipótesis de ser conveniente y oportuna la reforma de la ley de 9 de Abril de 1842, se consulta á la Academia si podria ser una de sus bases la de que la subida de los alquileres de las tiendas, almacenes y locales destinados á establecimientos públicos, cuando su arrendamiento continúe por consentimiento tácito de las partes, sea proporcional y simultánea á la que sufran las demás habitaciones del mismo edificio. Entiendo que esta base tiene por objeto sujetar el alquiler de las tiendas, cuando pueda alterarse por concluir el contrato del arrendamiento anterior, á una especie de tarifa proporcionada al precio que tuvieren las demás habitaciones de la misma casa, de modo que no pueda subirse el uno, sin el otro, ni sin guardár la subida del primero cierta proporcion con la del segundo.

Si es este el sentido de la base, no puedo ménos de considerarla, ó ineficaz para su objeto y frustratoria, ó inconciliable con el libre ejercicio de los derechos esenciales del dominio. La tarifa propuesta no ha de tener aplicacion al parecer, sino á los arrendamientos que continúen por consentimiento tácito de las partes, y en que no se haya pactado tiempo ni desahucio. Nuestras leyes, siguiendo á las romanas, y de acuerdo en este punto, con casi todas las de Europa, admiten esta clase de arrendamientos, fundándose en la presuncion vehemente de que ambas partes quieren continuar ligadas por el contrato, cuando terminado el plazo de este, no significan su voluntad de disolverlo, y por el contrario, demuestran su intencion de seguirlo, el inquilino permaneciendo en la finca y el dueño recibiendo su renta, ó consintiéndolo con su silencio. Pero por lo

mismo que el único fundamento de esta nueva y tácita convencion es la presuncion indicada, ni nuestras leyes, ni las de ninguna otra nacion, ni la lógica admiten la posibilidad de que semejante arrendamiento pueda continuar bajo distintas condiciones que el primero. Puede presumirse por el silencio de los contrayentes, su voluntad de prorogar el contrato anterior; pero desde el momento en que cualquiera de ellos signifique su propósito de modificar cualquiera de sus condiciones, ya no puede suponerse la prorogacion del mismo contrato, por tácito consentimiento, sino la intencion de formar otro nuevo. Así es, que segun nuestras leyes, concluido un arrendamiento y continuado despues por la tácita voluntad de las partes, puede el dueño desalojar al inquilino, cuando lo tenga por conveniente, denunciándole el desahucio, con la anticipacion que corresponda, puede asimismo poner fin cuando guste, al prorogado arriendo, exigiendo desde luego la formacion de un nuevo contrato, bajo condiciones diferentes; mas por el tiempo que haya durado el tácito, no puede exigir más precio que el convenido en el anterior.

Siendo esta la ley vigente, entiendo que no hay necesidad de reformarla en favor de los inquilinos, para impedir la subida inmotivada de los alquileres en los arrendamientos por convenio tácito, puesto que ya está limitada la facultad de los dueños del modo más favorable posible á los arrendatarios. Pero como entendida de este modo la base, es innecesaria é ineficaz la reforma propuesta, presumo que la regulacion de alquileres que se consulta, no es para el tiempo que dure el arrendamiento por convenio tácito de las partes, sino para su renovacion por medio de un contrato expreso y solemne. En tal supuesto, no dudo en afirmar que la tasa de los al-

quileres, idea fundamental de la base, es contraria á la justa y esencial libertad del dominio, opuesta á la justicia, peligrosa é inoportuna en sumo grado, é insostenible en el terreno de la ciencia económica.

Ha sido tan debatida en otro tiempo, la cuestion de la tasa de las cosas comerciables, y son tan conocidas las razones por las cuales han sido derogadas en todas partes, las leyes que la establecian, que no parece necesario reproducirlas. Supongo admitida por todos la doctrina que en general condena aquella institucion, y no me haré cargo sino de sus aplicaciones á los alquileres, como excepcion de la misma doctrina.

No siendo la propiedad una concesion de la ley positiva, no puede esta imponerle otras limitaciones, que aquellas que sean indispensables para la subsistencia y progreso de la sociedad, que tampoco es obra de la ley. Siendo asimismo la propiedad, y particularmente la inmueble, una garantía necesaria de la libertad individual, no cumple su objeto, sino mediante la libertad de su ejercicio. Por eso es un hecho constante, tanto en las sociedades antiguas, como en las modernas, que la libertad individual no existe en los pueblos ó clases, cuyos individuos no tienen la libre disposicion de sus bienes, y con especialidad de la tierra. Pues bien: el propietario á quien se tasan los alquileres de su finca, no dispone libremente de su propiedad, lo mismo que aquel á quien se tasara el precio en venta de la misma finca ó de sus frutos, puesto que el arrendamiento no es sino la enajenacion del uso de una cosa, que no se diferencia económicamente de la enajenacion del fruto de cualquiera otra. No dispone libremente de su propiedad aquel que al enajenarla en todo ó parte, no puede aspirar á obtener por ella, el precio más alto que pueda ofrecérsele.

El único límite que á esta facultad puede señalarse, es aquel que requiere indispensablemente, ó el respeto debido al derecho de un tercero, ó la conservacion ó progreso de la sociedad, en tanto que constituyen un derecho de la misma, como ley de su naturaleza. En estos principios se fundan las expropiaciones por causa de utilidad pública, con tasacion de precio, á falta de avenencia y ciertas reglas de policía urbana y rural acerca de la construccion de edificios ó de la conservacion y deslinde de las heredades. ¿Pero qué derecho individual ó colectivo viola el propietario que exige por el alquiler de su finca, el precio que estima conveniente? Ya se ha demostrado que el actual inquilino no tiene derecho verdadero: la sociedad tampoco lo tiene, por cuanto ni su existencia ni su progreso resultan comprometidos de que los propietarios contraten libremente el precio de sus habitaciones; luego el único fundamento de cualquiera restriccion que se impusiese á esta facultad del dominio, sacrificaría el derecho del dueño al interés particular del inquilino. No negaré que si en algun caso extraordinario y poco probable, originado siempre por circunstancias pasajeras, resultara gravemente comprometido el orden público, por causa del subido precio de los alquileres, podría el Gobierno adoptar las providencias transitorias que juzgase indispensables, para defender el orden social, inclusa la de exigir de los propietarios el sacrificio de alguna parte de sus derechos; pero semejante caso no debe ocurrir con una administracion previsorá; si llegara, no debería remediarse sino con medidas excepcionales, y de cualquier modo, no es para tales casos, para los que se hacen las leyes, sino para los frecuentes y comunes.

Seria además contraria á la justicia la tasa indicada, por la desigualdad con que resultarían trata-

dos los propietarios, respecto á todos los demás productores y aun entre ellos mismos. Uno de los más graves inconvenientes de la tasa consiste en no poderse aplicar á productos determinados, sin extenderla á todas las cosas comerciabiles, á ménos de incurrir, no solo en una inconsecuencia, sino en una grave injusticia. Si tasado un producto, no se tasan á la vez todos los otros, el dueño del primero queda sujeto á todas las vicisitudes de los cambios, en cuanto á la adquisicion de las primeras materias, que necesita para la produccion, y de las cosas que personalmente consume, y no en cuanto á la enajenacion de aquellas, con cuyo importe ha de procurárselas. Por eso, admitido en la Edad Media este sistema, con aplicacion tan solo á pocas mercancías, no solo la lógica, sino la misma justicia, llevaron de consuno á extenderlo á casi todos los efectos enajenables y á todos los servicios. Por eso tambien, cuando el Consejo de Castilla mandó por su auto acordado de 1754, que no tuviera fuerza de tal el de 1708, el cual habia sujetado á tasacion las rentas de las tierras, segun en otro lugar queda dicho, se fundó precisamente en la desigual condicion en que se hallaban los propietarios y los colonos, por estar tasadas las rentas que habian de percibir los primeros, y no los frutos que necesitaban adquirir de los últimos (1). Tasados hoy los alquileres de las casas, quedarian exentas las utilidades de la propiedad urbana de la ley general de la oferta y la demanda, que regula, en último resultado, el precio de todas las cosas que se cambian libremente, y como permanecerian sujetas á ella las utilidades de todas las demás industrias, se limitarían los ingresos del propietario, por reglas independien-

(1) Expediente de ley agraria, núm. 105.

tes de las que determinan los precios, al paso que sus salidas ó consumo y los ingresos de todos los demás productores no tendrían otra limitación que la que resultara de estas reglas. Y si la justicia exigiera que el propietario no pudiese recibir más de cierto precio, por el uso de sus fincas, seguramente no consentiría que se le obligase á pagar precio no tasado por los materiales que empleara en repararlas ó construirlas, por el pan que comiera y por las ropas que vistiese.

Ni la circunstancia de haberse de limitar la tasa á las tiendas y establecimientos de las grandes poblaciones, y regularse por el precio libre de las habitaciones comprendidas en los mismos edificios, remediaría esta dificultad, antes al contrario, la aumentaría considerablemente. En los pueblos de segundo y de tercer orden, crece también proporcionalmente el vecindario, y como á la vez, y en la misma proporción, no se aumente su riqueza y el número de sus edificios, lo cual suele suceder más fácilmente en ellos que en las grandes capitales, se puede experimentar como en estas, la misma escasez de habitaciones é igual subida en el alquiler de las existentes. Y si la tasa en casos tales, es un beneficio ¿por qué ha de concederse al industrial que vive en las ciudades populosas y no á los que habitan en villas ó lugares ménos poblados? Por otra parte, no habiendo más regulador del alquiler de las tiendas y establecimientos públicos que el de las habitaciones comprendidas en el mismo edificio, es claro que quedarían eximidos de esta regulación todos los dueños de casas que no tuvieran habitaciones independientes de los almacenes ó establecimientos á que se hallaran destinadas, y aquellos que alquilasen juntamente á una misma persona y por un solo precio, el local del tráfico y el de la ha-

bitacion. Quedarian, pues, exentos de la tasa muchos de los edificios que hoy existen destinados á establecimientos públicos, y todos los que de nuevo se construyesen ó trasformasen, lo cual produciria una injusta desigualdad en la condicion de los propietarios. Y cuanto más se hiciese por remediarla, llevando á rigor el cumplimiento de la nueva ley, ó tomando por norma del alquiler de las tiendas el de las habitaciones, no del mismo edificio, sino del respectivo cuartel ó barrio, tanta más ventaja encontrarían los dueños de fincas en destinarlas á morada que á establecimientos, no dispondrian para este objeto las que edificaran de nuevo, no alquilarían para el mismo, muchas de las existentes á él destinadas, y lejos de remediarse la escasez que hoy se lamenta, se aumentaria considerablemente. Pero como al fin es menester que haya algunas casas destinadas á la industria y el tráfico, los inquilinos mismos en cuyo beneficio se hubiera establecido la tasa, procurarian eludirla, ofreciendo por aquellas á los propietarios, un precio mayor que el tasado, aunque en las escrituras ó contratos no apareceria sino el legítimo. Se reproduciria, pues, el mismo fenómeno que ocurría, cuando estaban tasados tambien por la ley, casi todos los artículos de comercio, á saber: que la tasa contribuía á su escasez y no remediaba su carestía.

Por otra parte, concedido semejante favor á los inquilinos, ¿cómo habria de negarse á los arrendatarios de heredades? Comunes son á ambos las circunstancias con que algunos pretenden justificar la tasa de los alquileres. Si el inquilino, por falta de otro edificio adecuado para su tráfico, puede verse forzado á recibir sin defensa la ley del dueño, en el mismo caso puede y suele hallarse el colono, cuando despedido, no halla otro prédio adecuado para su labran-

za. Si la industria y el comercio requieren el favor de las leyes, no lo exige ni merece ménos la agricultura. No hay, pues, medio: ó se ha de incurrir en una inconsecuencia notoria, ó ha de quedar sometida la propiedad rural á las mismas condiciones de la urbana, en todo lo que se refiera á la tasacion de su precio.

A estos inconvenientes gravísimos, que en todo tiempo ofrecería semejante restriccion de las facultades del dominio, deben agregarse otros originados por las circunstancias críticas que en el día está atravesando la propiedad. Hay una escuela que intenta conmover los cimientos de esta institucion fundamental, y que para desacreditarla y destruirla, no perdona ninguna ocasion favorable. Uno de los principales argumentos de que se sirven estos adversarios, para negar ó reducir á su expresion más mínima el derecho de propiedad, es el que deducen de las restricciones numerosas á que ya está sujeto este derecho, por razones más ó ménos sólidas de general conveniencia. Proudhon, el jefe y el más atrevido dialéctico de esta escuela, intenta convencer con la historia de la propiedad, de que á medida que la humanidad ha ido progresando, han venido sucesivamente limitándose los derechos del dominio. A sus ojos, la expropiacion por causa de utilidad pública, las conversiones de la deuda del Estado, el sistema hipotecario de publicidad y especialidad, y otras instituciones semejantes, son otros tantos testimonios de que la sociedad moderna no reconoce el principio absoluto de la propiedad individual. «La conspiracion contra la propiedad, dice, es general, es flagrante, anima á todos los espíritus é inspira todas nuestras leyes (1).» Y aunque estos juicios sean exa-

(1) PROUDHON. Qu'est que ce que la propriété. Seconde memoire.

gerados ó falsos, aunque las restricciones que hoy señalan las leyes al derecho de propiedad, emanen siempre en último resultado de otro derecho no ménos respetable, y tengan por objeto la conciliacion de ambos, aunque no es cierto que con los progresos de la civilizacion, se hayan ido menguando los derechos del dominio individual, cuando tales doctrinas se proclaman y amenazan el orden social, ¿será ocasion oportuna para imponer á la propiedad nuevas limitaciones, que no están rigurosamente exigidas por un derecho perfecto? Si se privara á los dueños de la libre disposicion de sus fincas, en cuanto á contratar libremente el precio de los arrendamientos, para satisfacer, no un derecho, sino un interés de los inquilinos, ¿no se daría pretexto plausible por lo menos, para que Proudhon y sus adeptos volvieran á exclamar: «la conspiracion contra la propiedad es flagrante, anima á todos los espíritus, é inspiró todas nuestras leyes?» El autor de las «Contradicciones económicas» podría, sin incurrir en ninguna inconsecuencia, defender la tasa de los alquileres y de cualesquiera efectos de comercio, toda vez que niega la mayor parte de los principios de la economia política; pero los que reconocen las verdades de esta ciencia, los legisladores que se inspiran de ella, al dictar sus preceptos, los que en su nombre condenan el antiguo régimen económico de la sociedad, no pueden, sin incurrir en una contradiccion palmaria y sin renegar antes de sus principios, poner trabas semejantes á la libre contratacion.

Es otra de las bases consultadas, si aumentado el valor de una finca por caso fortuito, ó á consecuencia de mejoras hechas en ella, por el dueño ó por el inquilino industrial, pudieran fijarse reglas para la subida de su alquiler. Consecuente con la doctrina expuesta, contraria á toda tasa, no puedo ménos de

aplicarla tambien á la que por esta base, se consulta. Si el aumento de valor tiene lugar, cualquiera que sea su causa, mientras dura el arrendamiento contratado á plazo fijo, no hay derecho en el dueño para variar las condiciones del contrato, el cual deberá cumplirse siempre, á menos que sobrevenga alguna imposibilidad material, ó que las partes convengan libremente en modificarlo ó disolverlo. Si tal aumento ocurre, cuando cualquiera de los contrayentes pueda separarse del arrendamiento ó variar sus condiciones, tampoco puede la ley regular los alquileres, sin menoscabar los derechos de la propiedad.

Cuando el nuevo valor dado al edificio proceda, no de la voluntad del dueño ni de la del inquilino, sino de actos de la Administracion, como la apertura de una plaza, el ensanche de una calle ú otras obras semejantes, debe ceder esta ventaja en beneficio del dueño, como compensacion de los perjuicios que por actos semejantes, puede y suele sufrir. La Administracion, no tiene, sin embargo, por ello, derecho para tasar el aumento, que á consecuencia de estas ventajas, deban sufrir los alquileres, toda vez que ni siquiera puede hacer depender la ejecucion de las obras del consentimiento de los propietarios en la tarifa que establezca. El dueño particular de terrenos ó edificios, que puede disponer de ellos como tenga por conveniente, podria decir á los propietarios vecinos: yo haré en mi finca tal obra que aumentará el valor de las vuestras, si os obligais conmigo á no subir vuestros alquileres ó á subirlos hasta cierto límite; pero si no contraeis esta obligacion, ó dejaré mi prédio en el estado en que se halla, ó lo destinaré á otro uso de que no reportareis ningun provecho. Mas como la Administracion no dispone de las cosas públicas, con la misma

libertad que los particulares de las suyas privadas, no puede proponer ni hacer semejante contrato. Si la nueva plaza ó el ensanche de la calle ó la obra de que se trate, es necesario ó conveniente, no puede depender su ejecucion de que los propietarios acepten ó no el indicado convenio, pues esto equivaldria á sacrificar el bien comun, al interés ó al capricho de algunos individuos. Y si para evitar este escollo, se prescindiera del consentimiento de los propietarios, y dándolo por supuesto, se procediera á tasarles los alquileres, tampoco seria esto justo, porque semejante suposicion no es por regla general, admisible, pues por fundada que sea la presuncion de que todos consienten en lo que les conviene, no es buen juez el legislador de la conveniencia individual y privada, ni se compadece con la libertad civil, la facultad de imponer lo útil al hombre mayor de edad, que se halla en la plenitud de sus derechos y no se allana á recibirlo.

Si el aumento de valor ó estimacion del edificio procediera de obras ejecutadas por el dueño, aún habria ménos razon para tasar los alquileres. Siendo en tal caso la subida de estos el rédito del capital invertido en las obras, solo podria justificarse la tasa de ellos, cuando se tasaran tambien las utilidades de todos los capitales que se invirtieran en otras empresas. Y si el aumento de valor indicado resultara de obras hechas por el inquilino, no procedería equitativamente el dueño, aumentando por ello el alquiler, al mismo que las haya costado; mas para remediar este abuso no es menester que la ley intervenga en la contratacion, fijando los precios; basta el interés del inquilino, el cual no se aventurará á hacer tales gastos, sin asegurar por cierto tiempo y por un alquiler proporcionado, la posesion de la finca. En ningun caso por lo tan-

to, debe admitirse la regulacion de los alquileres, cuando aumente el valor de las casas arrendadas.

No seria ménos derogatorio de los derechos del dominio el beneficio de tanteo á favor del inquilino industrial, en los casos en que hubiera competencia, que es otra de las bases consultadas. Si el dueño no pudiera disponer libremente de su finca, prefiriendo al inquilino que más garantías le ofrezca de la seguridad del pago ó del buen trato y cuidado de su habitacion, el arrendatario actual vendria á ser co-partícipe en la propiedad, sin más título que su particular conveniencia, puesto que ninguno le da el derecho. ¿Por qué ha de obligarse al propietario á preferir un inquilino mal pagador, ó cuyos alquileres haya cobrado en el arrendamiento anterior, con suma dificultad, á aquel que habrá de pagárselos fácil y seguramente? ¿Por qué ha de obligársele á sufrir perpétuamente á un inquilino, cuyo tráfico deteriora la finca, sin poder recibir á otro que se la conserve? Pues qué ¿el dueño de un edificio destinado á una industria no ha de poder nunca dedicarlo á otra de que saque mayor provecho, tan solo porque convenga al actual inquilino, continuar ocupándolo y pague para ello tanto como ofrezca cualquiera otro? Con restricciones semejantes, no atribuiria el dominio la libre disposicion de las cosas, sino una co-participacion en ellas, con los que las llevaran en arrendamiento.

Ni con semejante privilegio, seria la competencia un medio eficaz de buscar seguramente el precio más alto de los alquileres. Porque ¿quién iria á disputar en una licitacion el arrendamiento de una finca, si sabia de antemano que deseaba conservarla y tenia derecho para hacerlo, aquel, que pudiendo perder más, si fuese vencido en la competencia, puede con ménos costo, pujar más alto en la subas-

ta? Pocos serian ciertamente, y ninguno tal vez en muchos casos, con lo cual, ni habria la competencia que se supone, toda vez que la frustraria el privilegio, y cuando la hubiera, seria entre un número reducido de postores, y por consiguiente sin las ventajas propias de este modo de contratacion. Así como no hay dominio verdadero allí donde falta la libre disposicion de las cosas, así no hay competencia eficaz, cuando los concurrentes no tienen seguridad de adquirir lo que desean, aunque ofrezcan por ello el más alto precio.

Tampoco juzgo que seria oportuno el establecimiento de consejos locales de *hombres-buenos*, que en otros países llaman *prud-hommes*, destinados á conocer de las cuestiones que se suscitaran entre propietarios é inquilinos, y á interpretar y aplicar la nueva ley de arrendamientos, segun se propone hipotéticamente tambien, en otra de las bases consultadas. Son los *prud-hommes* en Francia unos Jueces de paz especiales que deciden sin forma de juicio y verdad sabida y buena fé guardada, las cuestiones que se suscitan entre los fabricantes y los maestros, oficiales ó aprendices de las fábricas y talleres, ó bien entre los mismos obreros, sobre derechos y obligaciones concernientes á su industria, conciliando á las partes, si es posible, ó fallando en justicia, cuando no hay conciliacion: que conocen igualmente de las faltas cometidas en las fábricas, por los mismos obreros, castigándolas hasta con tres dias de prision, y que velan por el cumplimiento y observancia de los reglamentos de las artes y oficios, en cuanto se refieren á las industrias á que extiende su jurisdiccion cada consejo. Aunque esta institucion trae su origen en Francia, del antiguo régimen de los gremios de artesanos, abolido durante la revolucion de 1789, y del cual era en cier-

to modo, una consecuencia necesaria, fué restablecida despues, bajo distinta forma, siendo uno de sus racionales fundamentos, la conveniencia de que cuestiones tan especiales y en cierto modo tan técnicas, como las que suelen ocurrir entre fabricantes y obreros, se resolvieran por personas competentes en las industrias respectivas y que mereciesen además, la confianza particular de los industriales. Por eso se dió á cada industria ó á cada grupo de industrias análogas, un consejo especial de *prud-hommes*, periódicamente elegido y compuesto siempre de fabricantes y obreros de las mismas.

Mas estas consideraciones no son aplicables, en mi concepto, á las diferencias que puedan suscitarse entre propietarios é inquilinos, como no se diera á los consejos de hombres buenos que se indican, la facultad de mediar entre aquellos, para fijar el precio controvertido de los alquileres, lo cual no se puede admitir de modo alguno, por las razones anteriormente expresadas. Una vez reconocida la facultad de los dueños para contratar libremente el arrendamiento de sus fincas, ninguna cuestion especial y técnica puede suscitarse entre ellos, que no puedan resolver los Tribunales, por su criterio propio, ó á lo más con el auxilio de peritos en arquitectura. Si el inquilino no paga al corriente sus alquileres, basta el Juez para exigirselos; si maltrata y deteriora su habitacion, ó si se necesita repararla inmediatamente, para evitar que se arruine, un arquitecto ó más, son harto competentes para hacerlo constar, y los Tribunales pueden resolver seguramente, apreciando su declaracion. Del mismo modo se pueden decidir con todas las garantías posibles de acierto, las desavenencias que se susciten, por exigir el inquilino obras que el dueño se niegue á ejecutar, por innecesarias ó por no creerse obligado á cos-

tearlas, ó sobre responsabilidades que pueda contraer el mismo inquilino, por daños causados en la finca, ó con ocasion de ella.

Faltaria además á esta nueva jurisdiccion otro de sus fundamentos, que es cierta disciplina necesaria entre todos los sujetos á ella, y el principio de la subordinacion de estos mismos á determinados jefes ó maestros. Estas circunstancias, que son propias de las fábricas, en que se reunen muchos obreros de distintas categorías, los cuales no pueden trabajar ordenada y provechosamente, si no se someten á un régimen especial, y si no reconocen la autoridad de ciertos jefes inmediatos, no concurren de modo alguno entre inquilinos y propietarios, que no tienen entre sí más relaciones que las de pagar y cobrar respectivamente los alquileres, que ni siquiera necesitan conocerse, y á quienes seria absurdo imponer reglas especiales de subordinacion y disciplina. Por eso los consejos de *prud-hommes* de Francia no ejercen su jurisdiccion, sino sobre los industriales respectivamente ligados por derechos y obligaciones recíprocas concernientes á su oficio, y de ningun modo sobre los fabricantes en sus relaciones con otros de la misma especie y de quienes no reconozcan ninguna dependencia.

V.

NECESIDAD DE REFORMAR EN PARTE LA LEGISLACION CIVIL SOBRE INQUILINATOS.—GENERALIDAD DE ESTA REFORMA.—CARÁCTER DE LOS REMEDIOS QUE PUEDEN ADOPTARSE CONTRA LOS ABUSOS DENUNCIADOS.

Pero si no puedo convenir en las bases de reforma hasta ahora examinadas, por las graves consideraciones que dejo expuestas, acepto y aplaudo desde luego otras de las que tambien se consultan. Dicho

queda en otro lugar, que si las leyes de arrendamientos de 1813 y 1842 han restituido á la propiedad sus menoscabados derechos, siendo bajo este concepto irreprochables, no han consultado la conveniencia general todo lo que permitia la justicia, ni han reformado tampoco la antigua legislacion, en puntos en que lo exigia el derecho de los arrendatarios. Estas leyes adolecen de cierto espíritu de reaccion contra antiguos abusos, que hubo de inspirarlas, por lo cual, ni tuvieron bastante en cuenta todos los intereses legítimos dignos de ser atendidos, ni se propusieron más fin que remediar aquellos abusos, sin cuidarse de otros, que tambien necesitaban algun remedio.

En tal concepto, juzgo necesaria y oportuna la reforma que se consulta, pero no limitada á la ley de inquilinatos de 1842, ni á las casas destinadas al tráfico ó á la industria, en las poblaciones de vecindario numeroso. Si como en otro lugar queda demostrado, puede sufrir iguales perjuicios el inquilino que el colono, por consecuencia del uso que haga el dueño de su derecho de disponer libremente de la finca arrendada, no hay razon para que en este punto queden los prédios rústicos sujetos á condiciones diferentes que los urbanos. Otro tanto puede decirse de las grandes y de las cortas poblaciones, toda vez que en unas y en otras, puede haber escasez de edificios, que obligue á ciertos inquilinos á sufrir, sin defensa, la ley del propietario. Y aunque no considero que haya abuso remediable por la ley, en el libre ejercicio del dominio, cuando de resultas de este, se ve forzado el arrendatario á abandonar la finca que le conviene, ó á pagar por ella un precio que le perjudica, como existen otros injustificables á los ojos de la justicia y defectos en la legislacion, que podrian remediarse, siendo todos comunes á los arren-

damientos de heredades y á los de edificios, tanto en las grandes como en las pequeñas poblaciones, no hay fundamento bastante para limitar la reforma á las casas destinadas á determinados usos, en las ciudades populosas.

Esta reforma debe partir, como dice muy bien la primera de las bases consultadas, del principio de la «libre contratacion y de la facultad declarada á los dueños de casas, para arrendarlas libremente.» Todo lo que no sea conforme con esta doctrina será derogatorio de la propiedad, por cuanto lo seria de la justa libertad del propietario. Si esta es una verdad reconocida, que constituye un principio en la materia de que se trata, ha de ser igualmente cierta en todas partes, y se incurriria en una lamentable consecuencia, admitiéndola en las grandes poblaciones y negándola en las de menor vecindario. Por no ser conformes con ellas la tasa de los alquileres, ni el privilegio de tanteo, ni las restricciones, que sin haber contrato pendiente, priven al dueño de la facultad de disponer de lo suyo, juzgo que no deben adoptarse estos remedios, y que no los hay tampoco directos, capaces de conciliar completamente los respectivos intereses de los propietarios y los inquilinos.

Es ciertamente muy lamentable que estos intereses no se hallen siempre en perfecto acuerdo, y que prevaleciendo los dueños de la escasez de edificios, levanten los alquileres de modo que dejen de estar en proporcion con los recursos de sus actuales inquilinos. ¿Pero es ménos de lamentar que los dueños de tierras exijan tambien por ellas, rentas muy crecidas, que ó no pueden ser pagadas por los actuales colonos, ó den por resultado el encarecimiento de los frutos? ¿No es tambien muy deplorable que los traficantes en artículos de primera necesidad, se prevalgan de la escasez, que en ocasiones suele haber de

ellos, para venderlos á mayor precio, con grave daño de los intereses del consumidor? Pero si esto es un mal, en las circunstancias críticas y pasajeras en que acontece (nunca de un modo permanente, puesto que no lo es el crecimiento gradual y justificado de los precios), es un mal necesario, que no pueden remediar las leyes, semejantes á otros muchos, á que no alcanza tampoco su potestad. Y no porque dejen de ocurrirse al más ignorante, medidas directas y al parecer, decisivas para impedirlo, sino porque ó son ineficaces, ó no pueden adoptarse, sin ocasionar un daño mayor. ¡Cuántos actos inmorales se cometen, que por estas consideraciones, deja la ley impunes! Lo primero que se ocurre, al ver lastimados los intereses del inquilino, por las exigencias del propietario, los del consumidor de artículos de primera necesidad, por las del expendedor de ellos, ó los del que há menester tomar prestado, por las del prestamista, es sujetar á justiprecio y tasa las fincas, el interés del dinero y los mantenimientos. Pero aunque al adoptar una medida semejante, no se advierta que con ella se causa otro mal más grave, por cuanto se ataca el derecho de propiedad, en sus más esenciales elementos, luego viene á demostrar la experiencia que ni siquiera se consigue el objeto apetecido, porque la tasa aumenta la escasez y por consiguiendo la carestía verdadera, toda vez que disminuye al cabo, de un modo permanente, el género tasado, cuando la subida de precios que se ha querido remediar, fué tal vez accidental y transitoria.

Fuera de estos remedios directos, injustos ó ilusorios que condena la ciencia, no veo otros que los indirectos, los cuales, si no extirparán por completo, inmediatamente y para siempre, los abusos denunciados, ni pondrán término definitivo á todas las quejas, á que suele dar lugar el uso que los propie-

tarios hacen de su derecho, mejorarán mucho la condicion actual de los arrendatarios y desvirtuarán las causas que las producen. Estos remedios pertenecen unos á la legislacion civil y otros al órden administrativo.

VI.

NECESIDAD DE REFORMAR LA LEGISLACION CIVIL SOBRE ARRENDAMIENTOS PARA DAR MAYOR SEGURIDAD Y DURACION Á ESTE CONTRATO.

Lo que el colono y la agricultura en general necesitan, es seguridad y duracion en los arrendamientos, á fin de que por el temor de no recoger el fruto de sus afanes, no se abstenga el labrador de invertir en la tierra todo el capital y todo el trabajo, que requiere su mejor y más abundante cultivo. Nada perjudica tanto á la produccion, como aquel recelo que en una de sus églogas cantaba Virgilio:

*Impius hæc tam culta novalia miles habebit,
Barbarus has segetes.*

Lo que el inquilino, dueño de un establecimiento industrial, necesitaba tambien, es seguridad y duracion en su inquilinato, puesto que sin ellas, estará siempre expuesto á perder en la traslacion de su hacienda y su domicilio, una parte de aquella y otra no menor de sus utilidades. Para remediar la carestía de los alquileres, no hay otro medio efectivo que el de favorecer la nueva edificacion, ensanchando las poblaciones y procurando que el número de casas se aumente en progresion más rápida que el vecindario respectivo y su riqueza. A la seguridad y duracion de los arrendamientos puede contribuir algo la ley civil: al aumento de los edificios puede cooperar mucho la Administracion.

Una de las causas que más directamente dan oca-

sion á la inseguridad del arrendamiento, es el carácter que nuestra antigua legislacion atribuye á los derechos nacidos de este contrato. Tomada aquella legislacion de la romana, que consideraba estos derechos como personales, la fuerza de la lógica obligó tanto á una como á otra, á declarar, que si bien el heredero universal debia mantener el arrendamiento otorgado por su causante, como sucesor en todas sus obligaciones y derechos, ni el comprador, ni el sucesor singular tenian semejante deber, como no les hubiera sido impuesto, á título de condicion expresa, ó como el arrendamiento no fuera vitalicio ó perpétuo (1). Y en efecto, admitido el principio de que este contrato solo atribuye é impone derechos y obligaciones personales, era consecuencia forzosa que unos y otras no se trasmitiesen, sino á aquellos sucesores, que siendo como la continuacion jurídica de la persona del difunto, le debian suceder tambien en todas sus obligaciones y derechos.

Lo mismo, con poca diferencia, dispusieron las leyes especiales de Aragon y Cataluña, aunque sin llevar tan á rigor la ficcion legal del derecho romano. En el primero de estos reinos puede el dueño desahuciar al inquilino cuando decida vender la finca y no tuviere otra de que disponer (2), bastando que jure llevar á efecto la enajenacion (3); mas si el comprador adquiere el prédio sabiendo que está arrendado, presúmese que consiente en el arrendamiento, y queda obligado por él, hasta su conclusion; sólo no sabiéndolo, es cuando puede disponer

(1) § últim. Instit. tít. *Locati et conducti*.—Dig. tít. idem l. 19, § 8, y l. 1.^a y 25, § 1.^o—Cod. tít. id. l. 10.—L. 7, tít. 17, lib. 4.^o Fuero Real.—Leyes 2 y 19, tít. 8, Partida 5.^a

(2) Fueros de Aragon, tít. *Locati et conducti*, lib. 4.^o

(3) MOLINO, Repertorium Fororum Aragon, verb. *Locatio*.

libremente de la finca (1). En Cataluña obliga tambien el arrendamiento al sucesor universal del dueño, y aun al singular necesario, como la mujer á quien se devuelve el prédio dotal, disuelto el matrimonio, ó el que sin ser antes dueño, adquiere una finca por sentencia judicial; pero no al sucesor singular voluntario, como el legatario ó el comprador (2), excepto, en cuanto á este último, si adquiere el prédio sabiendo que está arrendado, pues entonces tambien, como en Aragon, debe pasar por el arrendamiento (3). Hay además, segun los intérpretes, otra singularidad, y es que el arrendamiento por largo tiempo (entendiéndose por tal el de cinco años con arreglo á costumbre) confiere al arrendatario un derecho real ó dominio útil, en cuya virtud no puede ser desahuciado, ni por el sucesor singular voluntario (4).

No habiendo sido reformada en este punto nuestra legislacion antigua por las leyes modernas, han seguido considerándose como personales, los derechos nacidos del contrato de arrendamiento, con la facultad consiguiente en el comprador y en todo sucesor singular, de ponerle término, aunque esté pendiente, y cualquiera que sea el tiempo de su duracion. Esta causa permanente de la inseguridad de los arrendatarios y de la brevedad de los arrendamientos, carece de todo motivo legítimo y envuelve en sus resultados, una violacion notoria de la justi-

(1) FRANCO, *Fororum atque observantiarum Aragoniæ codex*. lib. 4.^o super *lor. Locati et conducti*.

(2) CÁNCER. *Variae resolutiones juris, &c.* Pars. 1.^a, cap. 14.

(3) PEGUERA. *Decisiones ex S. R. C. Cathaloniciæ collectæ*. Decis. 50, y jurisprudencia de la Audiencia de Cataluña citada por Cáncer.

(4) CÁNCER: *Obra y lugar citados*.

cia. Si el arrendamiento es, como en otro lugar se ha dicho, una enajenacion temporal del uso de la cosa arrendada ¿qué razon puede haber para que en la misma, no produzca un derecho? La servidumbre, el censo, el usufructo, el enfitéusis y otros derechos considerados como reales ¿qué son sino enajenaciones de una parte del dominio, ó sea de la facultad de disponer de las cosas que son objeto de tales contratos, lo mismo que el arrendamiento? ¿No es acaso ménos completa que en este contrato, la enajenacion parcial del dominio que se verifique en la hipoteca, y, sin embargo, pasa esta por un derecho real? El que impone un censo se priva de la facultad de disponer del producto íntegro de la finca acensuada, concediendo al censualista el derecho de percibir una parte fija del mismo, mediante el precio que á título de capital, recibe. El que concede una heredad en enfitéusis enajena el derecho de beneficiarla y de percibir sus frutos, mediante la obligacion que el adquirente contrae, de pagarle anualmente lo convenido. Esto mismo hace el dueño que arrienda un prédio: se priva del derecho de disfrutarlo, de disponer de él y de percibir sus frutos, por tiempo determinado, esto es, de una parte de su dominio, enajenando este derecho á un tercero, por un precio que se llama alquiler ó renta. Siendo, pues, igual la condicion de estos contratos, puesto que producen una desmembracion del dominio, ¿cuál puede ser el fundamento de que todos produzcan derechos reales, ménos el arrendamiento, que no los confiere sino personalísimos?

Nacen de esta doctrina las consecuencias más trascendentales en las relaciones entre dueños y arrendatarios; siendo una de ellas, la de no tener estos en las cosas que llevan en arrendamiento todos los derechos que deberian corresponderles, ni en el

ejercicio de estos derechos, la necesaria independencia. El colono y el inquilino no poseen por sí la finca, cuyo disfrute tienen adquirido, con las mismas condiciones y circunstancias con que podrían poseer cualquiera otro derecho: hácenlo solamente en nombre y representacion del dueño de quien dependen. Si un tercero les priva de su precaria posesion ó les inquieta en ella, no pueden entenderse con él para impedirlo ó recuperar lo suyo, sino con el dueño. Y lo que es aún más injustificable, si el dueño quiere romper el vínculo de su contrato y dejar sin efecto las obligaciones contraídas y burlarse del arrendatario, puede hacerlo cuando quiera, enajenando ó fingiendo que enajena la finca, con lo cual el otro contrayente, si bien podrá demandarle por su obligacion personal, no recuperará por eso su arrendamiento, y ni aun siquiera tendrá la seguridad de ser indemnizado de todos sus perjuicios, porque ni la ley reconoce expresamente este derecho, limitando en tal caso, como lo hace, la obligacion del dueño á devolver los alquileres correspondientes al tiempo no vencido, ni aunque lo declaren los Tribunales despues de un costoso litigio, aplicando la doctrina de los intérpretes, hay siempre medios expeditos de hacerlo efectivo. De modo que aunque el arrendamiento produce de hecho, una desmembracion del dominio, aunque por consecuencia de ella, no puede disponer por sí el dueño de los derechos desmembrados, por ser el del arrendatario un derecho personal, puede disponer á favor de otro, de lo mismo que él no tiene, á saber: el uso é inmediato disfrute de la finca arrendada. Así, por respeto á la arbitraria personalidad de aquel derecho, viene á autorizar la ley actos, que en otros casos, castiga como delitos, pues lo es la enajenacion de cosas ajenas verificada á sabiendas y con el propósito de

lucrarse de ellas, circunstancias que concurren en la venta de cosa arrendada, por tiempo no trascurrido en el momento de celebrarse el contrato. El dueño vende en tal caso un derecho que no tiene; el comprador lo recibe de quien no es su dueño, y el arrendatario que lo adquirió á título oneroso, y lo posee al amparo de la ley, lo pierde, porque los romanos, fidelísimos observantes de sus fórmulas y tradiciones jurídicas, creyeron deber calificar como personal el derecho de arrendamiento.

Tan notoria injusticia dió sin duda lugar á que nuestra ley de Partida negara al comprador semejante derecho, cuando mediara un arrendamiento vitalicio ó perpétuo, conformándose con la opinion de los más célebres glosadores de las leyes romanas, y á que muchos de nuestros más celebres intérpretes extendieran esta restriccion, aun contra el texto expreso de la misma ley, á las enajenaciones de prédios arrendados por diez ó más años en Castilla, y por cinco en Cataluña. Deseosos estos intérpretes de conciliar con la justicia la personalidad del derecho de arrendamiento, entendieron que cuando se celebraba este contrato por largo tiempo, equivalia al enfitéusis, conferia un derecho real, *útil* por lo ménos, y ampararon al arrendatario contra el despojo del nuevo adquirente.

Inspiradas del mismo sentimiento de justicia la mayor parte de las leyes extranjeras modernas, aun aquellas que han tomado por norma el derecho romano, no admiten, por regla general, que la muerte del dueño ni la enajenacion de la cosa arrendada pongan término al arrendamiento convenido solemnemente y á plazo cierto. Tal es la ley de Francia, la de Inglaterra, la de las Dos Sicilias, la de Cerdeña, la de Austria, la de Dinamarca, la de Holanda y la de otros Estados: solo en Prusia, en el Canton

de Vaud, en Baviera, en Suecia y en algun otro país ménos importante, se acaba el arrendamiento por aquellas dos causas ó por alguna tan solo de ellas.

En fuerza de esta doctrina y de tan señalados ejemplos, me complazco en reconocer la justicia y la conveniencia de la base consultada, que tiene por objeto declarar la subsistencia de los arrendamientos contratados á tiempo fijo, cuando las fincas arrendadas cambien de dueño, por cualquiera de los títulos que para la traslacion del dominio, reconoce el derecho. Estos arrendamientos deben subsistir, en mi concepto, no por una parte del plazo que falte por transcurrir al verificarse la enajenacion, sino por todo el estipulado, que no se satisface con nada ménos el derecho estricto del arrendatario. Mas al alterar en este punto la legislacion actual, debe tenerse presente que esta disposicion ha de ser consecuencia de otro principio, nuevo tambien, el que atribuye carácter real al derecho de arrendamiento, pues de no hacerlo así, se incurriria en una inconsecuencia semejante á la cometida en el Código civil de Francia, donde admitida la subsistencia de aquel contrato, á pesar de la enajenacion, y no declarada de un modo terminante la *realidad* del derecho que produce, niegan esta cualidad ó dudan de ella muchos jurisconsultos, y no están de acuerdo los intérpretes acerca de cuestion tan importante. La nueva ley hipotecaria ha dado ya un paso muy avanzado en este camino, sujetando á inscripcion, como los derechos reales, los arrendamientos por seis ó más años y aquellos en que se anticipen las rentas de tres ó más, con lo que surtiendo efecto tales contratos en perjuicio de tercero, desde la fecha de su inscripcion, no podrá dejar de subsistir el derecho adquirido en virtud de ellos, á pesar de

cualquier acto de enajenacion posterior del dueño. Sólo falta completar la obra, declarando real el derecho de arrendamiento, siempre que conste por escritura pública y se inscriba en el registro, cualquiera que sea la duracion del contrato, disponiéndose en su consecuencia, que no sean parte á ponerle término, mientras esté pendiente, y salvo estipulacion contraria, ni la muerte del dueño, ni la del arrendatario, ni ningun acto de enajenacion por título singular. Este es el derecho en casi toda Europa, y uno de los medios de contribuir á la seguridad de los arrendamientos, que es como queda dicho, uno de los fines principales á que debe dirigirse la reforma.

Aún puede hacerse más, en el orden de la legislacion civil, para conseguir el mismo resultado. Según nuestra ley de Partida, puede el dueño desahuciar al inquilino, aunque haya contrato pendiente, cuando resuelva ocupar la casa arrendada, por arruinarse la que habite, ó no pueda permanecer en ella, ni tenga otra á que trasladarse, ó cuando se casare alguno de sus hijos, ó fuere armado caballero, necesitando como cabeza de familia casa separada en que establecerse (1). Y aunque esta ley pudiera entenderse implícitamente derogada por la de 9 de Abril de 1842, que manda cumplir á la letra, las condiciones que se estipulen en los arrendamientos, una de las cuales suele ser el plazo, tambien es indudable que esta última ley tiene más bien por objeto, derogar el auto acordado de 1792, favorable á los inquilinos, que las leyes de Partida dictadas en beneficio de los dueños. Si no cumpliéndose tampoco lo estipulado, cuando por

(1) Ley 6.^a, tít. 8.^o, Partida 5.^a

enajenacion de la finca, cesa el arrendamiento, se cree, sin embargo, que la ley que esto dispone, se halla vigente, á pesar de la de 1842, hay razones para dudar por lo ménos de la derogacion de las otras leyes, que autorizan tambien al dueño en ciertos casos, á rescindir su contratos. Esta circunstancia y la de carecer hoy de todo fundamento los motivos de rescision indicados, bastan en mi concepto, para justificar una derogacion expresa de la ley que los reconoce como suficientes, para poner término á aquel contrato.

La costumbre de otorgar arrendamientos sin tiempo fijo, contribuye mucho tambien á su inestabilidad y escasa duracion. Los inquilinos suelen aceptar estos contratos en gracia de la libertad en que quedan, para abandonar la casa, si llegara á no convenirles, y los dueños, con el propósito de subir el alquiler, en la primera ocasion favorable. La ley no puede prohibir que se celebren arrendamientos, reservándose las partes la facultad de rescindirlos, cuando cualquiera de ellas lo tenga por conveniente; pero siendo de interés público la larga duracion de estos contratos, particularmente si se refieren á predios rústicos, y no debiendo suponerse que los hombres contraen obligaciones, sin un interés formal y legítimo, que rara vez suele compadecerse con la rescision inmediata de lo pactado, puede y debe la ley fijar un plazo á los arrendamientos en que no se señale ninguno, ni se estipule expresamente la rescision, á voluntad de cualquiera de los contrayentes. El mismo decreto de las Córtes de 1813 reconoce ya este principio, al declarar que el arrendamiento de predios rústicos, en que no se estipule tiempo, no se puede rescindir sin aviso prévio de un año, lo cual equivale á disponer que tales contratos duren por lo comun aquel período. Los códigos de Fran-

cia, de Holanda, de las Dos Sicilias, de Cerdeña y el derecho comun aleman determinan que el arrendamiento de casas, en que no se estipule tiempo, dure por lo ménos, el período que sirva de tipo para cómputo de los alquileres. En casi todas las legislaciones modernas de Europa, se fijan á estos arrendamientos plazos más ó ménos largos, segun que la finca así arrendada sea rústica ó urbana. En Inglaterra el contrato llamado *lease*, que equivale á nuestro arrendamiento, puede estipularse por tiempo indeterminado, aunque muy rara vez se hace de este modo; de año en año, en cuyo caso se perpetúa hasta que cualquiera de los contrayentes denuncie el deshaucio, con seis meses de anticipacion, y es la forma más usada; y á plazo fijo, con la circunstancia de que, para considerar hecho así un arrendamiento, basta la presuncion, y la de producir tal contrato una carga real sobre el inmueble, y de conferir al arrendatario una participacion en la propiedad de él, la cual puede enajenarse y trasmitirse á un tercero, por otro contrato ó por última voluntad. Tanto procura allí la ley la duracion de los arrendamientos, que por dos estatutos publicados en 1856, se ha concedido á los usufructuarios vitalicios el derecho de arrendar sus fincas por plazo de veintiun años, obligando al sucesor á pasar por este contrato, con tal de que se haya otorgado escritura pública, y reservándosele las rentas correspondientes, así como el derecho de desahuciar al arrendatario, si deteriorare la finca ó retardare el pago del alquiler. Los mismos estatutos permiten tambien al usufructuario arrendar con intervencion del tribunal de la Cancillería, por cuarenta años, las minas, las aguas y los molinos movidos por éstas; por sesenta años las fincas cuya reparacion se encargue de hacer el inquilino; por noventa y nueve años los prédios que se arrien-

den, con la obligacion de que el arrendatario edifique en ellos, y por más tiempo aún, si el tribunal reconociere ser esto costumbre del lugar ó provechoso para la finca (1).

Desenvolviendo el principio reconocido en la ley citada de 1813, debiérase, pues, señalar un plazo á todo arrendamiento, en que no se hubiese estipulado, pero no inflexible, ni comun á todas las fincas, sino diferente, segun su naturaleza de rústicas ó urbanas y proporcionado al período que sirva de tipo á la renta y al uso á que aquellas se destinen. El de un año en los prédios rústicos no es conveniente en todos los casos, porque suponiendo que el propósito del colono sea por lo ménos recoger una cosecha ó el producto del primer capital que invierta en la tierra, hay cultivos y prédios en que esto exige más largo tiempo. Ni la forma de cultivo más generalmente adoptada en nuestro país, permite recoger en un año todo el fruto de las heredades de siembra, ni el colono prudente suele librar la suerte de su especulacion en una sola cosecha. Convendria, por lo tanto, extender el plazo de la ley de 1813 á tres ó cuatro años por lo ménos, en las heredades de labor, y á más tiempo en las otras, atendidas la especie de cultivo que requieran y la naturaleza de sus productos. En cuanto á las casas, pudiérase tambien señalar al arrendamiento sin tiempo fijo, un plazo proporcionado, segun el uso á que se destinen y el período que se haya tomado por tipo, para regular el alquiler. En las destinadas meramente á habitacion, deberia ser este plazo más breve, como, por ejemplo, el mismo período, tipo del alquiler, no bajando de treinta dias; y en las fincas destinadas á fábricas,

(1) WILLIAMS. Principles of the real property. Part. 4.^a cap. 1.^o

tiendas ó establecimientos públicos, un plazo mucho más largo, como dos ó tres ó más de estos períodos, segun sea la clase de establecimiento y el costo de su traslacion. Con esto, ni se menoscabaría el derecho del propietario, ni sufriría perjuicio ninguno de los contrayentes, toda vez que no se les privaría de la facultad de estipular otro plazo diferente que les convenga, ó la condicion de poner fin al contrato á voluntad de cualquiera de ellos.

Estas consideraciones son tambien aplicables á la próroga de los arrendamientos por la tácita voluntad de las partes. La ley presume con mucha razon, que cuando el arrendatario permanece en la finca arrendada, concluido el tiempo del contrato, sin dar á conocer su intencion de abandonarla y el dueño se lo consiente, sin significar la suya de despedirle, queda renovado por este solo hecho, el arrendamiento anterior, bajo las mismas condiciones. Pero al fijar la duracion de este nuevo contrato, no satisfacen á su propio objeto, por guardar consecuencia con la regla establecida para los arrendamientos sin tiempo fijo. Entendiéndose estos obligatorios por un año solamente, cuando se refieren á un prédio rústico y solo por los cuarenta dias del desahucio, cuando el prédio es urbano, natural era que se sujetara á los mismos plazos el arrendamiento tácito, que por serlo, carece de toda fijacion de tiempo. Mas si los arrendamientos expresos, en que se omite esta circunstancia, han de sujetarse á otra regla, en cuanto á su duracion, será forzoso aplicar la misma á los que se renueven por ministerio de la ley y el tácito consentimiento de los contrayentes. Si aquellos deben durar uno ó más meses, ó tres ó más años, segun la naturaleza del prédio arrendado, el uso á que este se destine y el período que sirva de tipo á la renta, porque de estas circunstancias combinadas puede in-

ferirse la intencion de los contrayentes acerca del tiempo, por el cual piensan ocupar el uno y ceder el otro la finca, lo mismo deben durar estos otros arrendamientos, puesto que en ellos hay que interpretar tambien la voluntad de los contrayentes y puede esta inferirse de idénticas circunstancias.

Todas las legislaciones de Europa renocen esta especie de contrato, aunque con alguna variedad en cuanto al término de su duracion. El Código francés le señala, si la finca es urbana, el término por el cual sea costumbre hacer los arrendamientos en el lugar, y si rústica, el tiempo necesario para recoger la cosecha, como en los arrendamientos convenidos sin plazo fijo. Esta misma regla siguen otros varios Códigos publicados con posterioridad al francés. Los de Austria, de Argovia, de Vaud y de Berna entienden renovado el contrato por otro período igual al que acabe de transcurrir, pero sin que en ningún caso, pueda el nuevo término exceder de un año. Este último plazo señalan las leyes de Inglaterra, Prusia, Módena y Portugal; y otras como las de Suecia y Parma, el término que en cada lugar se acostumbre. Pero el sistema más lógico y más conforme con su objeto, es el francés y el de los demás Códigos modernos, que en este punto le siguen, pues considerando como verbal este arrendamiento, le aplican las reglas establecidas para los de su clase.

La prohibicion de subarrendar es otra de las causas que contribuyen á la brevedad de los arrendamientos. Temerosos los arrendatarios de que, si llega á no convenirles la finca arrendada, no se podrán eximir de la obligacion de ocuparla y de pagarla, no suelen aceptar fácilmente los arrendamientos largos, lo cual aumenta la facilidad de los dueños para subir los alquileres con mayor frecuencia. Si aque-

llos tuvieran la seguridad de poder utilizar sus arrendamientos, cuando no les conviniesen, exigirían por regla general, plazos más largos.

La ley romana, adoptada entre nosotros como jurisprudencia, autorizaba al arrendatario para subarrendar á otra persona igualmente idónea y para el mismo uso á que estuviese destinada la finca, á ménos que en el contrato se hubiera estipulado lo contrario (1). Pero como los subarriendos fuesen ocasion de granjería para los arrendatarios, y de subida en las rentas y alquileres, la mayoría de los informantes en el expediente de ley agraria, de que antes se ha hecho mérito, propusieron su prohibicion, como medida favorable á la agricultura. No se adoptó ésta por entonces, en cuanto á las fincas rústicas; pero el auto acordado en 1792 la dictó en cuanto á las urbanas, salvo el caso de que el dueño consintiera en el subarriendo; y la ley de 1813 la hizo despues extensiva á los mismos prédios rústicos, con igual limitacion. Así, de ser la facultad de subarrendar la regla y la prohibicion de hacerlo su excepcion, vino esta á convertirse en regla y en excepcion aquella facultad.

Es la potestad de subarrendar, si bien se considera, una consecuencia necesaria de la calidad del derecho adquirido por virtud del arrendamiento. Si este derecho es real por su naturaleza, esté ó no declarado así explícitamente, envuelve el de ser transmitido por aquel que lo disfruta, con entera independencia del cedente ó propietario. Al arrendar una finca, se desprende el dueño de la facultad de disfrutarla, cediéndola á un tercero, mediante la merced convenida, y es propia de todo derecho así

(1) L. *Nemo*. Cód. tit. De *Locati et*. ANT. GOMEZ VAR. Resolut. tom. 2, n. 11.

adquirido, la calidad de transmisible, salva estipulación contraria. Así como el propietario puede enajenar su finca, cuando le convenga, sin menoscabo del derecho ni del interés del arrendatario, siempre que el comprador ó adquirente quede obligado á pasar por el arrendamiento, así el mismo arrendatario debe tener la facultad de ceder su derecho, sin usurpar por eso el del dueño. En el primer caso, queda á salvo todo lo que al arrendatario corresponde, que es el disfrute de la finca; y en el segundo, todo lo que pertenece al dueño, que es la merced convenida y la libre disposición de su hacienda, una vez terminado el contrato que la obliga. Ocasiones hay, sin embargo, en que no es indiferente para el dueño la persona del arrendatario, toda vez que de ser una ú otra, puede depender el bueno ó mal trato ó el mejor ó peor cultivo de la finca, aunque no el uso de ella, porque nunca podría cambiarlo por sí el subarrendatario, ni la facilidad del cobro de la renta, puesto que siempre quedaria obligado á su pago el arrendatario. Pero en su mano tiene el dueño el remedio de aquel peligro, bien reservándose la facultad de excluir al subarrendatario que no le convenga, sin dar razón de su negativa, ó bien consignando en el contrato la prohibición absoluta de subarrendar, sin su consentimiento, del mismo modo que el vendedor podría convenir con el comprador las restricciones que juzgara conveniente de la facultad de enajenar la cosa vendida. Mas cuando el dueño no se haya reservado aquel derecho, debe presumir la ley que le es indiferente la persona del arrendatario, toda vez que cumpla las condiciones del contrato, y que no hay motivo para que los derechos nacidos de este pierdan la comunicabilidad propia de su naturaleza.

Este, que era nuestro antiguo derecho, es tam-

bien el establecido en la mayor parte de las naciones de Europa. El Código francés, el de las Dos Sicilias y el de Austria autorizan los subarriendos, salvo estipulacion contraria entre los contrayentes. Lo mismo disponen el derecho comun aleman y las leyes de Módena y Noruega. En Inglaterra y en Suecia se puede ceder el arriendo, con la condicion de que el concesionario sea persona acepta al dueño. En Prusia no se puede subarrendar sin licencia del propietario; pero si este la niega sin fundado motivo, puede el arrendatario rescindir su contrato. Solamente en algunos cantones suizos se encuentra erigida en regla la prohibicion de subarrendar sin licencia del dueño y en excepcion la facultad de hacerlo.

VII.

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER TRANSITORIO QUE CONTRIBUIRÍAN Á LA BAJA DE LOS ALQUILERES Y Á REMOVER LAS CAUSAS DE SU CARESTÍA.

Tales son las reformas en la legislacion civil, que contribuirían á la mayor seguridad y duracion de los arrendamientos. Si bien hay otras que hacer en ella, no me cumple indicarlás, no dirigiéndose al mismo fin, ni habiendo sido objeto de la consulta. Pero se dirá tal vez: y si los dueños de fincas se reservan en los contratos de arrendamiento que celebran, la facultad de enajenarlas, sin obligar al adquirente á pasar por tales contratos y fijan para su duracion plazos brevísimos, ó estipulan la no fijacion de plazo, á fin de estar siempre en aptitud de subir las rentas, y evitan con el aviso prévio, la tácita renovacion de los arrendamientos y se reservan asimismo la facultad de ocupar la finca cuando para sí la necesiten, y prohiben todo subarriendo, ¿cuál será la eficacia de estas reformas? Si por la

escasez de fincas arrendables, consintieran los inquilinos todas estas condiciones, no darian ciertamente las medidas propuestas el resultado apetecido; pero esto revelaria la existencia de una crisis local y pasajera, resultado del desnivel entre el número de la poblacion y el de los edificios, para cuyo mal no hay en la legislacion comun, dictada con relacion á tiempos normales, remedios directos y eficaces. Ni convendria tampoco que para casos nada frecuentes, estableciera la ley comun sus disposiciones, porque de seguro no serian adecuadas, luego que pasada la crisis, se restableciera el nivel de los intereses. Lo único que puede pedirse á la legislacion comun, es que en estas circunstancias extraordinarias, no contribuya á agravar el mal con disposiciones que en las ordinarias no sean indispensables. Fundado precisamente en estas consideraciones, no me limito á proponer las indicadas reformas en la legislacion civil, y discurro otros remedios de carácter administrativo y transitorio.

La escasez general y relativa de edificios en poblaciones determinadas, es la causa principal de su carestía y del uso poco equitativo que hacen de su derecho algunos propietarios. Es la causa principal, no la única, toda vez que hay otras generales que han encarecido y vienen encareciendo todas las mercancías, lo cual sea un mal ó sea un bien, es un fenómeno inevitable. El remedio más eficaz y directo de la subida de los alquileres que sea consecuencia de la falta de casas, seria por lo tanto, aumentar el número de las existentes, hasta ponerlo en proporcion con el vecindario. Para ello deberian adoptarse medios indirectos de promover la nueva edificacion, suspendiendo entre tanto toda medida de que pudiera resultar el encarecimiento de los edificios existentes.

Mucho ha hecho ya la Administracion promoviendo el ensanche de algunas grandes poblaciones, y particularmente el de la corte; pero no lo bastante para que esta medida reduzca todo lo posible el precio de los alquileres. Aumentándose el número de casas, habrá más libertad moral en la contratacion de ellas y serán ménos exigentes los dueños en procurar su lucro; pero si los costos de la edificacion no se disminuyen, y por el contrario crecen, no podrán los mismos dueños reducir ó dejar de aumentar los alquileres en proporcion análoga, porque el precio de todas las cosas tiene su límite natural en el coste de la produccion, del cual no desciende sino en los momentos de crisis. La edificacion es cada dia más costosa, no sólo porque se haya encarecido la produccion de los materiales y la mano de obra, sino tambien porque tienen aquellos un sobreprecio considerable, debido á los derechos con que está gravada su introduccion en algunas ciudades, y con especialidad en Madrid, donde en vez de disminuirse estos derechos, como lo exigia la necesidad de nuevos edificios, se han aumentado considerablemente en estos últimos años. Así es, que en vez de promoverse la nueva edificacion, poniéndola al alcance del mayor número de fortunas posible, se han opuesto á ella graves obstáculos: y en vez de procurarse la baratura de los nuevos edificios y de sus alquileres, se ha contribuido indirectamente á encarecerlos. En estos dias, sin embargo, acaba de publicarse un nuevo arancel, en el cual aparecen notablemente rebajados los derechos que al fisco pagaban los materiales de construccion; pero continuando los derechos municipales no ménos gravosos, no dará su fruto la reforma, mientras que estos no se modifiquen ó desaparezcan del todo. En vano será ensanchar las poblaciones,

si siendo proporcionalmente más costosos los edificios nuevos que los existentes, no pueden competir con ellos en cuanto á la baratura de sus alquileres. Pero exentas de todo derecho de entrada las primeras materias para la edificacion, se reduciria el costo de esta, al ménos en la parte correspondiente á aquellos derechos, y bajarian igualmente los alquileres de los nuevos edificios, luego que su número estuviese en la debida proporcion con el vecindario.

Tambien han de dificultar y encarecer en gran manera la nueva edificacion, en los terrenos destinados al ensanche de la córte, algunas de las reglas de policía urbana á que deberán sujetarse los constructores, segun las ordenanzas recientemente decretadas por la Administracion local. Siendo tan necesario y urgente aumentar el número de viviendas, es forzoso estimular á fabricarlas, ofreciendo para ello todas las facilidades compatibles con los intereses generales, cuya defensa y vigilancia están encomendadas á la Administracion. Pudiera padecer la salud pública, si los nuevos edificios no tuvieran la indispensable solidez ó carecieran de la ventilacion, de la luz ó del espacio necesarios para la vida de sus habitantes. Sufriria el aspecto público y no se aprovecharia bien el terreno edificable, con perjuicio del vecindario, si se levantasen los nuevos edificios sin regularidad ni órden, prescindiendo de formar con ellos anchas y cómodas calles y plazas ventiladas, combinadas hábilmente para el tránsito y comunicacion del público. La Administracion, en su consecuencia, debe procurar que por una insensata y mal entendida codicia, no se construyan edificios, que amenacen con su ruina, la vida de los transeuntes: que no se alquilen como viviendas, lugares mal sanos, por falta de ventilacion ó de espacio, y que las casas nuevas se sujeten á

alineaciones preestablecidas, guardando entre sí la armonía necesaria, en cuanto no ofendan gravemente el aspecto público.

Pero una vez asegurados estos intereses, nada más tiene derecho á hacer la Administracion y para nada más puede intervenir en el uso de la propiedad privada, sin grave violacion de sus derechos. La Administracion local de Madrid ha debido pues ofrecer a los nuevos edificadores todas las facilidades y estímulos compatibles con la defensa de aquellos intereses; pero en vez de hacerlo así, y juzgando equivocadamente garantizarlos mejor, ha dictado algunas reglas para la nueva edificacion, que habrán de embarazarla y encarecerla. Para que los alquileres de las nuevas casas fueran ménos crecidos y contribuyeran á reducir el de las antiguas, convendria que se aumentase el número de sus constructores, poniéndose la nueva edificacion al alcance de las más pequeñas fortunas que sea posible. Deberíase con este fin, procurar que los grandes capitalistas no monopolizaran las nuevas construcciones, permitiendo hacerlas de manera, que ofreciesen útil empleo á capitales relativamente cortos, bien no limitando de un modo inflexible la altura en los edificios, ó bien señalando como espacio mínimo para fabricarlos, el absolutamente preciso para la sana vivienda de una familia pobre, y como condiciones de construccion, las indispensables para su solidez ordinaria. Pero cuando esto era lo más que podia hacer la Administracion, sin menoscabo de la propiedad, y lo ménos con que podia contribuir á las nuevas edificaciones, impone tales reglas para ellas y exige requisitos tales de solidez y grandeza, en las casas que de nuevo se construyan, que solo los fuertes capitalistas ó las grandes compañías podrán hacerlas. La edi-

ficacion por lo tanto continuará siendo muy costosa, y monopolizada además la especulación, los alquileres bajarán poco é influirán ménos en la baja general de los de los otros edificios. Ya que ha de ensancharse tanto el perímetro de la corte, ¿por qué no habia de procurarse en lo posible, que el actual sistema de viviendas aglomeradas en unos mismos edificios, fuese cambiando, á fin de que cada familia pudiese habitar sola una casa? Si el hombre opulento levanta un palacio para su lujosa habitacion, y si el capitalista más codicioso fabrica una casa para vivir como en comunidad con numerosos inquilinos, ¿por qué las familias medianamente acomodadas no habian de poder vivir tambien sin lujo, pero con independendencia, ocupando un solo edificio con el espacio que exigieran sus necesidades? ¿Por qué han de ser tan inflexibles las reglas á que deberá sujetarse la nueva edificacion, que solo puedan tomar parte en ella, los que posean los cuantiosos medios, que exige la construccion de casas en que han de vivir muchas y numerosas familias? ¿Por qué se aleja de este modo la concurrencia de constructores, cuando lo que más importa hoy, es promoverla, á fin de que bajen en su consecuencia los alquileres?

El alto precio de los terrenos es motivo tambien del subido coste de la edificacion y del exceso consiguiente de los arrendamientos. La Administracion no puede obligar á vender por un precio determinado los solares de propiedad privada; pero aquellos que le pertenecen y cuya enajenacion dispone, ¿por qué no habian de ser vendidos de modo que resultase ménos costosa su edificacion? No aconsejaré que se regalen estos terrenos á los particulares, ni mucho ménos que se construya en ellos, por cuenta de la Administracion; pero si se

cedieran á censo reservativo, por un rédito módico, con la obligacion de levantar en un breve período, edificios de la especie que en cada lugar fueran más necesarios, y con la de arrendarlos bajo condiciones determinadas, más favorables á los inquilinos que las que suelen exigir algunos propietarios, estas nuevas habitaciones competirian ventajosamente con las antiguas, tanto por el coste menor de su edificacion, cuanto por las circunstancias favorables de su arrendamiento. Estos censos deberian redimirse necesariamente en un largo período de tiempo, mediante la entrega sucesiva y periódica de su capital. La licitacion para adquirir tales terrenos no deberia tener por objeto sacar de ellos el mayor lucro, sino obtener el menor alquiler posible para los inquilinos, dadas iguales condiciones de edificacion, por cada pié de terreno. Así, sin dejar de aprovecharse ventajosamente los solares edificables de dominio público, se les daria el destino más adecuado para combatir la carestía actual de las habitaciones.

Pero todas estas providencias serian ineficaces, si la Administracion no suspendiera la ejecucion de otras, que siendo muy laudables en sí mismas, contribuyen sin embargo, á agravar mucho el mal, en las actuales circunstancias. Al mismo tiempo que al ensanche de las poblaciones, dedica la Administracion su cuidado y sus capitales á la reedificacion y embellecimiento del interior de ellas, abriendo nuevas calles y plazas y levantando soberbios edificios, donde antes los habia modestos ó mezquinos. Estas grandes obras que aumentan sin duda alguna la riqueza pública y dan una muy alta idea de la civilizacion de un pueblo, contribuyen, por otra parte, en las actuales circunstancias, á la carestía que se lamenta, por la manera con que se ejecutan.

Para llevarlas á efecto, empiézase por expropiar á los dueños, lo cual obliga á pagar por los terrenos un precio muy superior al que valen. Indemnízase despues espléndidamente á los inquilinos industriales de las casas expropiadas de los perjuicios que sufren por su traslacion á otras, aunque sus arrendamientos no sean á plazo fijo y pendiente; y el importe de esta cuantiosa indemnizacion debe necesariamente acumularse al costo de los terrenos. Derribanse luego, no sólo edificios ruinosos ó de poco valor, sino sólidas y lujosas casas recién construidas tal vez, y que al desaparecer se llevan consigo todo el capital que representan su construccion, sus materiales (excepto en la pequeña parte en que pueden ser aprovechados), y el costo del derribo, cuyo capital debe agregarse tambien al valor de los solares. Por último, se procede á la edificacion, la cual por ser simultánea, exige la cooperacion de un gran número de industriales y obreros, hace crecer la demanda de ellos y encarece por lo tanto, el precio de la mano de obra y de los jornales. Así es que por este sistema, tienen los nuevos edificios sobre su costo natural, otro muy considerable, nacido de pasajeras circunstancias, del cual se libran los contruidos antes ó fuera de la influencia de estas.

Concluida la nueva edificacion, llega el momento de decidir quién ha de pagar este sobrecosto. Si las casas abundan, y por ello no pueden alquilarse los nuevos edificios por más precio que el corriente, ó sea el que corresponderia, habiendo sido contruidos en circunstancias ordinarias, perderán los dueños todo el capital representado por el sobrecosto. Si escasean las habitaciones, y en su consecuencia pueden los dueños obtener de las recién contruidas, las utilidades correspondientes á todo el capital invertido en ellas, los inquilinos sufrirán la pérdida,

pagando más caros los alquileres de fincas que, construidas en circunstancias ordinarias, podrían ocupar por ménos precio.

Todavía este mal no sería tan grave, si la carestía se limitara á los nuevos edificios, pero por desgracia, tampoco sucede así. Sabido es que la renta territorial va creciendo á medida que se va extendiendo el cultivo á tierras de inferior calidad, ó sea á aquellas en que la produccion es relativamente más costosa, porque todo lo que gasta de más el colono que labra estas tierras y se ahorra el que cultiva las de superior calidad, es un valor que cede en beneficio del dueño. Es también un hecho notorio, que cuanto más costosa viene á ser la produccion de una mercancía, tanto mayor ganancia realizan aquellos que ya la poseen, producida con menor costo. Pues una cosa parecida, aunque no idéntica, sucede respecto á los edificios. Cuando á la vez se construyen muchos nuevos, con mayor costo que el ordinario y suben en su consecuencia sus alquileres, estos por la natural é irresistible tendencia de todos los precios á su nivelacion, vienen á regular al cabo, todos los demás alquileres. Porque si hay inquilinos que paguen por las nuevas casas los precios subidos correspondientes á su costo, lo que satisfacen de más sobre los precios antiguos, es lo que vienen á ahorrarse los inquilinos, que ocupando las casas anteriores, no tienen necesidad de buscar las nuevas, y lo que los dueños no tardan en exigirles como aumento de sus actuales rentas, luego que tienen ocasion de hacerlo. Así es que el sistema de simultáneas y costosas edificaciones en parajes ya edificados, viene á aumentar la carestía de todas las viviendas á costa de los inquilinos y á regalar á los antiguos propietarios el incremento consiguiente del valor y de la renta de sus fincas.

Muy lejos estoy, sin embargo, del propósito de condenar las mejoras que se proyecten en las grandes poblaciones para su embellecimiento y la comodidad de su vecindario: pero convencido de que verificadas á la vez y con premura, contribuirán á agravar la crisis que atravesamos, creo que deberían ejecutarse lenta y gradualmente, así como las de verdadero ensanche de las mismas poblaciones, siempre que se verificaran del modo antes indicado, deberían llevarse á efecto en el menor tiempo posible. Ejecutadas aquellas sucesivamente ó cuando se haya disminuido la escasez actual de habitaciones, no ofrecerán peligro, así como verificadas estas desde luego y en el plazo más breve prosible, contribuirán eficazmente á remediar los males de la carestía.

Resumiendo, por último, mi parecer, opino:

1.º Que si bien el legislador no tiene en su mano remedios directos é infalibles, que hagan desaparecer el conflicto que se lamenta entre los intereses de los propietarios y los de los inquilinos, puede aplicar algunos indirectos y eficaces que contribuyan á desvirtuarlo,

2.º Que estos remedios pueden procurarse con ciertas reformas en la legislación civil y con medidas administrativas de carácter transitorio.

3.º Que seria conveniente, no solo la reforma de la ley de 9 de Abril de 1842, sino tambien la de otras leyes más antiguas sobre la misma materia, pero todas, partiendo de la base de la libre contratacion y de la facultad declarada á los dueños de arrendar sus fincas libremente.

4.º Que esta reforma no deberia limitarse á poblaciones determinadas, ni á los arrendamientos de casas destinadas á tiendas ó establecimientos públicos, sino ser general á toda la nacion y á toda clase de edificios, y aun tambien á los arrendamien-

tos de fincas rústicas, en la parte en que sea necesaria.

5.º Que la reforma debería tener por objeto dar mayor seguridad y duracion á los arrendamientos, para lo cual seria necesario convertir en *real* el derecho adquirido en virtud de este contrato por el arrendatario, y no solo convendria, sino que seria de rigurosa justicia, declararlo subsistente todo el tiempo de su convenida duracion, aunque entre tanto, la finca cambie de dueño.

6.º Que con el mismo fin, deberían declararse expresamente derogadas las leyes antiguas, que admiten como causas para la rescision de tales contratos, la necesidad que tenga el dueño de ocupar la casa arrendada por sí ó por alguno de sus hijos.

7.º Que debería fijarse un plazo á los arrendamientos, en que las partes no lo estipulasen, cuando estas no se reservaran la facultad de rescindirlos, al arbitrio de cualquiera de ellas, cuyo plazo podria ser más ó ménos largo, segun el uso á que se destinara la finca arrendada y el período de tiempo que sirviera de tipo á su renta; y debería ser aplicable en todo caso, á los arrendamientos que se proroguen por el tácito consentimiento de los contrayentes.

8.º Que se conceda á los arrendatarios la facultad de subarrendar, siempre que no se altere por ello, el uso á que estuvieren destinadas las fincas, á menos que por el contrato queden privados de este derecho.

9.º Que sin menoscabo del derecho de propiedad, y sin retroceder en principio al sistema injusto, antieconómico é ineficaz de la tasa, no se podria obligar á los propietarios á no subir los alquileres de las tiendas y locales destinados á la industria, sino en proporcion al incremento que tuvieran los de las habitaciones comprendidas en el mismo edificio.

10. Que sin incurrir en los mismos inconvenientes, no se pueden fijar reglas para la subida de los alquileres, cuando las fincas arrendadas aumentan su valor, á consecuencia de mejoras hechas por el dueño ó de causas independientes de la voluntad de este y de la del arrendatario.

11. Que sin mengua de la justa libertad del dominio y del derecho que tiene todo propietario para elegir las personas con quienes ha de obligarse por medio de sus contratos, no se puede conceder al arrendatario industrial el beneficio de tanteo.

12. Que en el supuesto de no admitirse en ningún caso la tasa forzosa de los alquileres, no tiene objeto la institucion de los Consejos de *hombres buenos* ó *prud-hommes*, que entiendan en las cuestiones que se susciten entre dueños é inquilinos.

13. Que las medidas administrativas deberian dirigirse á promover y á abaratar la nueva edificacion, sobre todo en el ensanche de las ciudades populosas, poniéndola al alcance de medianas fortunas en cuanto la salud pública y el interés comun lo permitan, influyendo indirectamente en la reduccion de los alquileres, y removiendo las causas que pueden contribuir á su incremento.

14. Que con este objeto, deberian suprimirse ó reducirse cuanto más sea posible, los derechos de entrada de los materiales de construccion: facilitar y abaratar su transporte, mejorando los caminos que conduzcan á los lugares en que se producen: formar nuevos centros de poblacion en el ensanche de Madrid, llevando á él los edificios públicos, siempre que esto pueda hacerse sin perjuicio del Erario; y ceder á censo reservativo redimible por partes, los terrenos edificables de que la Administracion pueda disponer, en las grandes poblaciones que necesitan ensanche, pero adjudicándolos á los que con iguales

condiciones de construccion, ofrezcan arrendar á precios más reducidos, los nuevos edificios de la clase que sea más necesaria.

15. Por último, que para no aumentar la carestía de los alquileres, no se lleven á efecto las obras costosas de nueva edificacion en terrenos ya edificados en el interior de las ciudades populosas, sino lenta y sucesivamente, ó cuando acrecentado suficientemente el número de habitaciones, desaparezca aquel peligro.

No discurro providencias más eficaces para remediar el mal que se lamenta, sin incurrir con ellas en otros más graves inconvenientes. Las indicadas podrán no surtir su efecto tan pronto como fuera de desear, pero no hay mal que se cure radicalmente, sin el auxilio del tiempo, ni remedio prudente que no necesite su ayuda para obrar sobre el enfermo. En el hombre, como en la sociedad, la fuerza de la naturaleza es el primer agente de su curacion; las leyes económicas como las físicas, aun abandonadas á sí mismas, pugnan siempre por el restablecimiento de la salud del paciente; la ciencia del médico, como la del legislador, consiste sólo en ayudarlas en aquella saludable tendencia.

V.

DE LA CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.⁽¹⁾

I.

DIVERSOS SISTEMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA EN SUS
RELACIONES CON LA ECONOMÍA POLÍTICA.

La ciencia administrativa es la que investiga y da á conocer los principios y reglas fundadas en la experiencia y en la justicia, segun las cuales se deben regir y fomentar los intereses públicos y la que determina los deberes del Gobierno y de los individuos respecto á la sociedad, y los de la sociedad y los individuos respecto al Gobierno, en todo aquello que tiene relacion con los intereses comunes y no es del dominio de las leyes civiles ó penales, de la religion ni del derecho político. Dispútanse hoy el dominio de esta ciencia tres diversos sistemas, que se diferencian en puntos esenciales relativos al límite de la autoridad pública. Así es, que todas las cuestiones entre las varias escuelas administrativas, se podrian reducir á una sola, que las abraza y comprenda, á saber: cuál es el límite de la competencia

(1) Publicado por primera vez en 1850, en el tomo 8.º del *Derecho moderno*.

de la Administracion, en el manejo de los intereses públicos y cuál el de sus obligaciones con la sociedad y con los individuos.

Este problema lo resuelve de un modo diverso en cada uno de los tres sistemas indicados. La escuela que llamaremos de los economistas, por traer su origen de las doctrinas económicas del último siglo, es la que más restringe la competencia de la Administracion; la escuela que puede llamarse de los políticos, porque no admite los principios de la ciencia que sirven de base á los anteriores, sino en cuanto los cree compatibles con los intereses políticos del momento, ensancha más la esfera de la autoridad administrativa; la escuela socialista, por último, lleva la accion de la autoridad hasta los más pequeños intereses, con menoscabo de la libertad individual. Hasta ahora no se han fijado con precision las diferencias entre estos tres sistemas, y es muy importante tener de ellos una idea cabal y distinta, porque envuelven el germen de las más graves cuestiones sociales que se agitan hoy en el mundo.

Los economistas sostienen que los intereses sociales son esencialmente armónicos entre sí; de modo que, abandonados á sí mismos, y sin más direccion que la de su propia naturaleza, aunque parezcan contradictorios y lo sean en algunos momentos, acaban por armonizarse y ponerse de acuerdo. Así el interés del fabricante consiste en pagar al obrero un corto jornal; el interés del obrero es ganar el jornal más crecido que sea posible; estos dos intereses tienen las apariencias de estar en contradiccion; pero la ley de la concurrencia llega á armonizarlos, porque si bien es cierto que la baja de los jornales disminuye los costos de la produccion, tambien lo es que esta disminucion produce otra análoga en el valor en cambio de los mismos productos, y por consiguiente, el

interés de pagar poco salario está limitado por el de vender caros los productos. Si las utilidades del fabricante fuesen proporcionales exclusivamente al costo de la fabricacion, serian ciertamente contradictorios sus intereses con los del operario; pero dependiendo aquellas utilidades de otras causas, que están en armonía con la ganancia de estos últimos, en llegando la contradicción á cierto punto, desaparece. Los jornales son más baratos allí donde, dada la igualdad de concurrencia de trabajadores, cuestan ménos los alimentos, y como el precio de estos suele estar en proporcion con el de los demás productos, resulta que el fabricante que gastara ménos en salarios, sería el que sacara ménos utilidades. Mas aunque esto no fuera así, de la contradicción entre los intereses del obrero y los del fabricante resultaria la armonía entre ambos, porque las dos se limitan mutuamente, por la recíproca concurrencia; ni el uno puede reducir todo lo que deseara el precio de los jornales, ni el otro puede hacerlo subir todo cuanto apetece.

El interés del productor parece tambien contradictorio con el del consumidor, pues el del uno consiste en vender caro y el del otro en comprar barato. Pero ambos tienen un límite; el primero quiere vender caro, en cuanto esto no le obligue á comprar caras tambien todas las demás cosas que necesita y no produce; el segundo quiere comprar barato en cuanto esto no sea señal de que tiene que vender baratas todas las cosas que produce, para el consumo de los demás. Y como en la sociedad, todos somos á la vez productores y consumidores, y guardan cierta proporcion entre sí los precios de todas las cosas útiles, el interés exclusivo del consumidor está limitado por el del productor y viceversa; de lo cual resulta la armonía entre ambos intereses.

Lo mismo sucede entre el propietario y el arrendatario y en todas las demás clases de la sociedad, cuyos intereses parecen tambien contradictorios. Cuando el bajo precio de todas las cosas, así de los productos manufacturados, como de los jornales, como de los arrendamientos, proviene de circunstancias extraordinarias, que arguyen desequilibrio entre la produccion y el consumo, es señal infalible de una carestía próxima y desastrosa. Si el precio del trigo, por ejemplo, baja tanto en un año que no cubre los costos de la produccion, al siguiente dejarán los labradores sin cultivo, una parte de sus tierras, la produccion será inferior al consumo y la carestía del pan inevitable. Se ha observado hasta ahora que cuando el consumo excede á la produccion en un quinto ó ménos, es doble ó más que doble el valor del producto que escasea. Siendo esto así, ¿será cierto que el verdadero interés del consumidor consista en que baje indefinidamente el precio de los artículos que consume? Por la misma razon, la baja extraordinaria del precio de un artículo sucede á su gran carestía. Si el valor del trigo se desnivela en un año con el de las demás cosas, al siguiente acuden á su produccion y acopio, capitales que estaban destinados antes á otras industrias, la oferta excede en mucho á la demanda y á la carestía sucede una baratura que arruina á los productores. ¿Consistirá, pues, el interés bien entendido de estos en hacer pagar á los consumidores el precio más alto posible? Cuando los jornales suben tanto, que aumentan considerablemente el costo de la produccion, disminuyendo ó haciendo desaparecer las utilidades del fabricante, si el consumo no se aumenta en la misma proporcion, sube, como es natural, el precio de los artículos fabricados; mengua por consiguiente, la demanda de ellos, se disminuye

de sus resultas, la produccion, quedan desocupados muchos obreros, se aumenta la oferta del trabajo, y como consecuencia de todo, sucede á la carestía de los jornales, una baratura ruinosa. ¿Es esto lo que conviene al trabajador? Si los propietarios de tierras se propusieran subir sus rentas de modo que absorbieran todas las utilidades del arrendatario, los capitales destinados á la agricultura buscarian otra ocupacion, se disminuiria el cultivo, menguaria la demanda de tierras, y á la carestía de ellas sucederia su menosprecio. En el caso contrario, si los dueños de tierras no encontraran utilidad en arrendarlas para el cultivo, las destinarian á pastos ó las cultivarian por sí mismos, con lo cual, disminuyéndose la oferta de este artículo, tendrian que pagarlo mucho más caro los arrendatarios. ¿Es esto lo que conviene á los propietarios ó á los cultivadores? Así, pues, los intereses de las varias clases que componen la sociedad, abandonados á su propio impulso, se limitan recíprocamente y producen la armonía social, que no se conseguiria, si un poder superior tratara de dirigirlos y reglamentarlos. Así como al lado de un interés individual hay otro interés análogo, que le sirve de contrapeso, así tambien junto al interés colectivo de una clase, está el interés de otra, que le impide extralimitarse, y de esta combinacion, obra admirable de la naturaleza, resulta el orden.

Pero si todo esto es así, exclaman los adversarios de esta doctrina, ¿cómo es que hay en la sociedad desorden, miseria, padecimientos y crímenes? Si son armónicos los intereses, ¿cómo vemos que su contradiccion da origen á tantas desdichas? Los males de la sociedad, responden los economistas, no proceden de tal contradiccion, sino de otras causas, unas accidentales y otras necesarias. Aunque los in-

tereses son armónicos por su naturaleza, dejan de serlo cuando los Gobiernos tratan de contrariar su accion ó de dirigirlos por donde ellos, abandonados á sí mismos, no irian naturalmente.

Cuando se dan leyes para que desaparezca la contradiccion aparente que resulta entre el interés del consumidor y el del productor, entre el del obrero y el del fabricante, el del propietario de tierras y el del arrendatario, se quebranta el orden de la naturaleza, y por evitar un mal transitorio ó imaginario, se destruye la armonía real y permanente que existe entre aquellas clases sociales. Pues esto es lo que está sucediendo y lo que ha sucedido casi siempre: hay hoy, en efecto, contradiccion entre los intereses sociales, pero que proviene de dirigirlos y gobernarlos por un falso sistema económico. No es esta, sin embargo, la única causa del mal, añaden los economistas, pues hay otras permanentes y esenciales á la naturaleza humana, que son independientes del sistema económico. El hombre, elemento necesario de la sociedad, es libre; para serlo, tiene que escoger entre el bien y el mal, entre lo inútil y lo provechoso: si puede escoger, puede tambien equivocarse, y no solamente puede, sino que tiene forzosamente que equivocarse muchas veces, porque empieza por la ignorancia; y si puede y debe equivocarse, claro es que debe y puede padecer el mal que es consecuencia de su error. No hay, pues, necesidad de acudir á la contradiccion de los intereses sociales para explicar los males que se deploran. Así como hay armonía entre los derechos y deberes de todos, de manera que si cada uno se atuviera á los suyos, reinaria la justicia en el mundo, así tambien existe el mismo acuerdo y correspondencia entre todos los intereses abandonados á su propio impulso. Cuando un individuo falta á su deber y turba el orden de

la justicia, no obra así porque estén en contradicción sus deberes con los de los demás, sino porque lo cree así equivocadamente, ó porque sin creerlo, usa de este modo, de su libre albedrío. Cuando de la libre accion de los intereses sociales, resulta momentáneamente la desgracia de un individuo ó la miseria de una clase, no ha de atribuirse á que los intereses de esta pugnen con los de las demás, sino á algun error individual ó á alguna de esas calamidades inevitables, que de tiempo en tiempo aquejan á la humanidad. Si algunos capitalistas se proponen explotar una industria poco fecunda, y pierden en su especulacion, culpa suya será, porque no se dedicaron á otra granjería más provechosa. Si uno ó muchos individuos se ocupan en un arte fabril, para el cual hay ya un número excesivo de obreros, y á consecuencia de esto, aumenta la concurrencia de trabajadores y ganan un jornal insuficiente, error suyo ha sido el no dedicarse á otra industria más lucrativa. Si la guerra ó una sequía extraordinaria producen una crisis industrial, culpa será de los hombres ó efecto de los inescrutables decretos de la Providencia.

Y no es un misterio impenetable á la razon humana la causa de esta armonía, que ella se explica satisfactoriamente por las leyes de la naturaleza. El conocimiento de lo útil es tan inherente al hombre como el sentimiento de la justicia, y aun es más frecuente obrar en consideracion al primero, que por inspiracion del segundo. Obrando cada uno segun su verdadero interés individual, obra segun los verdaderos intereses de todos. Verdad es que muchas veces erramos en este juicio, y por hacer lo que nos es útil, hacemos lo que nos es dañoso; pero el error produce el mal, y este el escarmiento, por el cual, reconociendo que nos hemos equivocado, de-

sistimos de nuestro mal propósito y rectificamos nuestro juicio. De aquí esos choques pasajeros entre los varios intereses sociales, que restablecen por su propia virtud, el nivel momentáneamente perdido entre ellos. Así el comerciante en vinos sabe, por ejemplo, que hallará utilidad enviando este artículo á Inglaterra; el labrador cree que sacará provecho, sembrando sus tierras todos los años, alternando las cosechas; el tejedor de cintas juzga que sacará mejor jornal, ocupándose en la fabricacion de este artículo, que si se dedicara á tejer telas de hilo; y como es regla general que cada uno sepa lo que más le conviene, obrando todos en consecuencia de este cálculo, encuentran su lucro. Sin embargo, puede suceder y sucede muchas veces, qué se equivocan algunos; que, por ejemplo, el comerciante en vinos no debió enviar este producto á Inglaterra, porque estaba cubierto el consumo, ó que el labrador hizo mal en alternar las cosechas en la tierra que labraba, ó que el tejedor eligió mal, prefiriendo la fabricacion de cintas á la de telas, de lo cual resultará una pérdida y un escarmiento, que enseñarán al obrero, al labrador y al comerciante á estudiar mejor sus intereses, y á ocupar su capital, su industria ó sus brazos en negocios de más provecho. Pues lo que sucede de individuo á individuo, no puede ménos de verificarse tambien de una clase respecto á otra, y así, aunque se turbe por un momento la armonía entre ciertos intereses, pronto se equilibran, por el efecto mismo de aquella perturbacion transitoria.

¿Mas no podria impedirse este desequilibrio momentáneo entre los intereses, sometiendo la suprema direccion de ellos al poder público, que siendo más ilustrado que cada uno de los individuos, está ménos expuesto á equivocarse? De ningun modo, respon-

den los economistas: lo primero, porque es una pretension contraria á las leyes de la naturaleza humana, la de librar al hombre del error y de los males que son su consecuencia; lo segundo, porque por más ilustrado que sea el poder público, nunca es tan competente para juzgar de los intereses de cada uno, como el propio individuo. Para evitar el error y el mal de cualquiera clase, seria necesario antes suprimir el libre albedrío, y así es que hay en la sociedad una cierta cantidad de padecimientos necesaria, que podrá ser mayor ó menor, pero que tiene un límite intraspasable. Mas aunque esto no fuera así, aunque los males de la sociedad se pudieran impedir por completo, no seria el poder público quien haria este milagro. Por limitada que sea la capacidad del individuo, es muy superior á la del Gobierno, aplicada á la gestion de sus propios negocios. El Estado no puede pensar, calcular ni obrar por cada uno de sus miembros, y si pretendiera hacerlo, no solo obraria, calcularia y pensaria mal, sino que ejerceria el más insufrible despotismo. Lo que se dice del interés de un individuo, se puede decir del de tres ó cuatro, ó del que es comun á una clase ó á una localidad, en tanto que no llegue á convertirse en un interés general. El móvil de la propia conveniencia es más activo y más previsor que la accion del Estado; allí donde el interés individual empieza á disminuirse y á confundirse en la masa general de los intereses comunes, comienza á ser eficaz y conveniente la accion del poder. Por ejemplo, nadie sabe mejor que el propietario si le conviene vender ó arrendar sus propiedades, porque es tan grande el interés que tiene en adoptar una resolucion acertada, que no se decidirá sino despues de haberlo meditado muy detenidamente; pero si estas propiedades son de una provincia, el interés que cada uno de

sus habitantes tiene en que se vendan ó se arrienden es tan pequeño, que no basta para ocupar su atencion individual sériamente, y suele ceder ante otro interés contrario más personal. Por eso, si en el primer caso la accion del Estado seria inútil ó embarazosa, en el segundo es eficaz y necesaria, siendo ya insuficiente el interés del individuo.

Aplicando estas doctrinas á la ciencia de la Administracion, dicen los economistas: si los intereses sociales son esencialmente armónicos; si los males que resultan de su contradiccion aparente ó momentánea son inevitables, ó proceden de querer darles una direccion violenta, y si la accion del Estado es ineficaz para manejarlos, mientras que no toman el carácter de verdaderos intereses generales, la Administracion no debe empezar á ser competente, sino cuando el interés individual no sea un móvil de bastante eficacia para lograr el acierto, esto es, cuando la accion del interés de que se trate, pierda tanto en intension respecto á cada uno, cuanto gane en extension sobre todos. La regla para conocer dónde acaba la eficacia del interés individual, y empieza, por consiguiente, la intervencion del Estado, es la siguiente: Mientras que un asunto cualquiera interesa más á un individuo ó corporacion que al Estado, la intervencion del poder público es innecesaria; cuando interese más al Estado que á la corporacion, ó á la corporacion más que al individuo, la intervencion de la corporacion ó del Estado respectivamente es indispensable.

De estos principios deduce la escuela economista consecuencias fecundísimas sobre la organizacion y competencia administrativas. El interés individual no es juez competente para decidir las cuestiones relativas á los derechos y deberes de cada uno: esto sólo puede hacerlo bien, un poder superior é impar-

cial que no participe de las pasiones, ni de los intereses de los contendientes. De aquí la competencia del Estado para arreglar y dirigir todo lo concerniente á la administracion de la justicia; la necesidad de centralizar esta administracion; el nombramiento por el Monarca, de todos los Jueces y Magistrados; el órden gerárquico en su establecimiento; la necesidad de dar al Gobierno cierta facultad de inspeccion y disciplina sobre los Tribunales; la institucion del Ministerio público, dependiente del Poder ejecutivo y abogado de sus intereses; y, por último, la completa independendencia de la autoridad judicial del influjo de las corporaciones ó los individuos. Por eso la Judicatura no debe ser de eleccion popular, ni retribuida con fondos municipales, ni agente en elecciones políticas. Muchos creen que los Alcaldes y sus Tenientes no debian ejercer jurisdiccion, ni aun en el grado ínfimo en que hoy la tienen, por lo que deben en su origen electivo, al interés local ó individual (1). Por las mismas razones creen otros que los Jueces y Magistrados no deberian ser elegibles ni aun electores en las elecciones políticas.

Pero los Estados no sólo necesitan justicia, sino que tienen tambien otras muchas necesidades, que el individuo ó la colectividad local no pueden apreciar y satisfacer con acierto. Un Estado necesita mantener con los demás relaciones diplomáticas, sostener y dirigir el Ejército y la Marina, proveer á su conservacion y reemplazo, cuidar de la salud pública, y de los montes, rios y edificios pertenecientes á la nacion; precaver los desórdenes, facilitar la correspondencia entre los pueblos por medio de los cor-

(1) Esto se escribia en 1850, cuando los Alcaldes tenian aún jurisdiccion como Jueces de paz.

reos, conservar y reparar los caminos públicos, remover los obstáculos que impiden el desarrollo de la agricultura, de la industria y del comercio, proveer á la instruccion pública sin perjuicio de la libertad de enseñanza, y recaudar y distribuir los impuestos generales. La gestion de ninguno de estos intereses se puede confiar á la localidad, ni al individuo; sólo el Estado es competente para manejarlos, porque nadie lo haria tampoco con más conocimiento, ni más celo. No habria Ejército ni Marina, si cada pueblo y cada puerto tuviesen sus buques y sus soldados: las enfermedades contagiosas se propagarian más y harian mayores extragos, si sólo el interés local hubiere de precaverlas; los edificios públicos se arruinarian y los montes serian talados, si estuvieran al cuidado exclusivo de la Administracion local, que tiene escaso interés en conservarlos para el resto de la nacion; los pueblos se perjudicarian unos á otros en el aprovechamiento de las aguas de dominio público, si su administracion se subdividiese entre las localidades que hubieran de disfrutarlas; no habria regularidad ni buen servicio en los caminos, si cada distrito dispusiese exclusivamente de los suyos; y, en suma, habria desórden y anarquía en la administracion de todos los intereses públicos.

Pero que estos intereses pierdan el carácter de generalidad que tienen, que se localicen, por decirlo así, y ya no es el Estado buen administrador de ellos. Por eso los economistas piden centralizacion para la justicia y para la direccion de los intereses generales; descentralizacion para los intereses locales é individuales. Si en vez de precaver enfermedades que pueden afectar á toda una nacion, se trata tan sólo de mirar por la salud de un pueblo, procurando que no se pongan en venta alimentos mal

sanos; si en lugar de administrar los montes, edificios ó aguas de propiedad nacional, se trata de cuidar y conservar bienes municipales, tierras ó aguas de aprovechamiento puramente local; si se trata, no ya de grandes vías de comunicacion, sino de modestos caminos vecinales, que interesan sólo á un corto número de individuos; si en vez de remover obstáculos contrarios al comercio, la industria ó la agricultura, se trata de intervenir en sus operaciones, reglamentándolas y dirigiéndolas; si, por último, en lugar de proveer á la instruccion superior, se procura extender y fomentar la primaria, el interés local ó individual es más celoso, ilustrado y activo que el general del Estado. ¿Quién mejor que el propio interesado sabe si le conviene preferir uno ú otro género de cultivo, trabajar en su fábrica ocho ó doce horas al dia, exportar sus mercancías ó destinarlas al consumo interior? ¿Quién sino el mismo pueblo interesado cuidará con más acierto y esmero de la policía urbana y sanitaria, de los bienes de propios ó de aprovechamiento comun, de los caminos vecinales, de las escuelas de instruccion primaria y de las demás cosas de interés exclusivo de sus vecinos? Así es, dicen los economistas, que la direccion de los intereses locales colectivos, en tanto que no pueda perjudicar al interés general, es de la exclusiva competencia de la Administracion local. Por consiguiente, libertad de trabajo, libertad de industria y libertad de comercio para los individuos; independencia de administracion local para los pueblos, en todo aquello en que esta independencia no pueda perjudicar á los intereses generales. Podrá haber perjuicio, siempre que la localidad pueda sacrificar á su interés, el de otras localidades, ó al interés del momento, el de las generaciones futuras.

De modo, que así como la accion del poder públi-

co sobre el individuo se extiende tanto cuanto lo exige el mantenimiento de la justicia en la sociedad y el cumplimiento de los deberes de cada uno, así la competencia del Estado en el manejo de los intereses locales tiene por límite la conservación de la armonía entre los intereses de las varias localidades y la defensa de los intereses permanentes de cada una.

A esta doctrina sobre la competencia del poder público corresponde una organización administrativa adecuada. Tal es la de un Gobierno central, fruto de la mayoría parlamentaria, que decide en último término, sobre todos los asuntos de interés general, con un consejo consultivo para la deliberación; autoridades provinciales amovibles, que bajo la responsabilidad del Gobierno, ejecuten sus providencias relativas á los mismos asuntos; autoridades ó corporaciones de elección provincial, que vigilen los intereses propios de cada provincia, que no tengan relación con los demás del Estado; autoridades y corporaciones electivas en los pueblos, encargadas exclusivamente y bajo su responsabilidad, de la administración de los intereses puramente locales; agentes de la autoridad provincial, que cuiden en los mismos pueblos, de la ejecución de las providencias del Gobierno supremo, y Tribunales que decidan en primera y segunda instancia, por reglas de justicia, las cuestiones entre el interés público y el privado, sin que el primero pueda sobreponerse al segundo, sino mediante la indemnización previa de daños y perjuicios. En esta organización, no puede haber Alcaldes de real nombramiento, ni los Ayuntamientos pueden ser suspendidos ó separados como no cometan algún delito que merezca formación de causa; las sociedades industriales ó de otra especie, que no comprometan el orden público, infrin-

giendo las leyes, no necesitan ser autorizadas por el Gobierno central; las aduanas no recaudan derechos llamados protectores de la industria; los teatros y espectáculos públicos no están bajo la inspeccion del Gobierno, sino en cuanto es necesario para defender la moral y el orden público; las instituciones de beneficencia se rigen y administran localmente, sin que el Gobierno tenga más intervencion en ellas, que la que baste para impedir que se distraigan sus fondos: para abrir un camino vecinal, para reparar una finca de propios, para establecer con limosnas voluntarias, un asilo de mendicidad, para poner alumbrado público donde no lo haya, ó para hacer otras cosas semejantes, no se necesita obtener el beneplácito de la Administracion central. Y, por último, en esta organizacion, no hay autoridades administrativas, que tengan el doble carácter de agentes del poder público y administradores de intereses locales; no hay Alcaldes electivos con jurisdiccion ordinaria, ni Alcaldes corregidores con atribuciones de administracion local, ni Gobernadores de provincia con facultad de disponer á su arbitrio de intereses meramente provinciales, ni Ayuntamientos que no pueden celebrar más que cierto número de sesiones por mes ó por semana. En cambio de todo esto que falta, sobra vida propia en los pueblos, y no se acumula toda la de la nacion en la capital, residencia del Gobierno, donde el mismo exceso de vida puede fácilmente matar todo el cuerpo: hay tal vez ménos unidad en las cosas puestas á cargo de la Administracion, pero tambien se rigen y manejan de un modo más acomodado á la índole varia de los pueblos y de las localidades, y se deciden los negocios, tal vez con ménos preparacion y formalidades burocráticas, que no siempre son garantía de acierto, pero no se dilatan las providencias importantes, ni

quedan desatendidos muchos y muy caros intereses, por un respeto supersticioso á las fórmulas. ¿Qué se gana con atribuir al Gobernador la resolucion de una gran multitud de negocios locales, si él no puede materialmente enterarse de ellos, y tiene que confiarlos á un subalterno, quizá ignorante y de cierto ménos autorizado? Seria una prenda de acierto en las decisiones administrativas el confiarlas á una autoridad superior, libre por su posicion y por sus antecedentes, de malas influencias; ¿pero qué garantía es esta, cuando aquella autoridad no pone nada de sí en la resolucion, como no sea la firma á ciegas, quedando reducida su intervencion á una fórmula vana? Así, pues, dicen los economistas, haya en buen hora centralizacion política y administrativa, en cuanto á los intereses generales, que por ser pocos en número y difíciles de apreciar y satisfacer aisladamente y en pequeñas fracciones, no pueden ser bien administrados sino por el poder central, pero nada de centralizacion para cuidar y dirigir los intereses locales é individuales, que se pueden conocer y fomentar acertadamente en cada pueblo, y que por ser infinitos en número y prolijos en sus pormenores, no pueden ser apreciados debidamente por el Gobierno supremo.

Verdad es, dicen los de la escuela política, que los intereses sociales son por su naturaleza armónicos; pero como esto no impide que momentáneamente se contraríen, produciendo graves males, el Gobierno debe precaver estas contradicciones y corregir sus efectos. Ciertamente la accion del Poder supremo no puede sustituir por completo á la del interés individual ó local, pero sí ayudarla en muchas ocasiones transitoriamente y por vía de excepcion. Si las contradicciones entre los intereses sociales nacen del error ó del extravío del individuo ó de la clase, el Gobierno

puede ilustrarle ó corregirla. Así no se evitará todo el mal, pero se enmendarán en parte sus efectos. Es preciso, pues, no abandonar completamente á su propio impulso, aquellos intereses, sino precaver, en cuanto sea posible, sus choques, moderando y dirigiendo su accion. Si no se pusiera algun límite, por ejemplo, á la libre concurrencia, perderia mucho con ella la riqueza nacional, en un país cuyos productos industriales no pudieran competir con los de otro, en perfeccion ni en baratura, porque abandonado á sí mismo el interés del consumidor, buscaria estos productos en el extranjero, y por falta de consumo, jamás prosperaria la industria indígena. Si no se restringiese el mismo principio de la libre concurrencia entre los fabricantes y los obreros, la codicia de los unos obligaria la necesidad de los otros, á trabajar diariamente más tiempo del que es compatible con la conservacion de la salud y de la vida, ó con el desarrollo de las fuerzas del niño, si tal fuese el trabajador. Por el mismo motivo, si no se prohibiese la exportacion de ciertos artículos, cuya produccion no suele ser bastante para el consumo interior, la codicia de los productores privaria al país de aquel beneficio ó se lo haria pagar con exceso. Mas si se adoptan, por el contrario, estas restricciones, aunque el consumidor pague algo más caras ciertas cosas que necesite, obligado á buscarlas en su propio mercado, aunque el productor venda algo más baratos algunos artículos, por no poder extraerlos á donde tendrian mayor precio, y si el fabricante aumenta sus costos de produccion, por no poder trabajar el tiempo que le convenga, tambien se favorece y protege la industria nacional y con ella la pública riqueza. De este modo concluyen los políticos por sostener el sistema protector y aun el prohibitivo en economía, como medio de favorecer el interés del

productor contra el del consumidor, y por admitir cierta intervencion del poder público en el régimen de la industria, para proteger el interés del obrero contra el del fabricante, ó el del fabricante contra el obrero. No creen que el Estado pueda suplir siempre al interés individual, ni que este sistema de intervencion del poder en los asuntos privados ó de clase deba adoptarse como regla, pero sí como excepcion en circunstancias dadas, y sobre todo, por necesidad política.

Aplicando este principio á la ciencia administrativa, dicen, pues, los políticos: si el Estado debe y puede evitar en parte, el choque y la contradiccion entre los intereses sociales; si su intervencion en ellos es provechosa, empleada con parsimonia y acierto; si el interés individual es un móvil insuficiente casi siempre, y suele producir perturbaciones desastrosas, aunque momentáneas, la Administracion debe empezar á ser competente, cuando el interés individual ó local pueda producir conflictos, aunque sean pasajeros, y aunque de ellos pueda venir, más tarde, el restablecimiento del orden. El Estado debe intervenir con su accion, no solo cuando se quebrante la eficacia del interés individual ó de clase, que es lo que conceden los economistas, sino tambien cuando este mismo interés pueda extraviarse por error y en perjuicio propio.

En su consecuencia, no solo corresponde á la Administracion el cuidado y direccion de los intereses generales que antes hemos enumerado, sino el de otros muchos locales ó individuales, que los economistas creen deben regirse por sí mismos; y así, segun este sistema, el régimen de unos y otros debe estar centralizado todo lo posible, en el poder supremo. De aquí es que los intereses exclusivamente provinciales deben ser administrados por el Gober-

nador de la provincia, sin que los elegidos de esta tengan en ellos más que una intervencion somera é ineficaz. Como consecuencia del mismo principio, la gestion de los intereses puramente locales está sometida á la vigilancia é intervencion del Gobierno supremo, y, por lo tanto, los pueblos no pueden hacer una obra en las fincas de su propiedad, ni acordar una medida de policía, ni construir un camino vecinal, ni adoptar ninguna otra disposicion de conveniencia meramente local, sin pedir el beneplácito al Gobierno supremo. En este sistema de centralizacion no hay como en el otro, un poder central que cuida de los intereses generales y pueblos que arreglan sus particulares intereses, sino un poder que los administra todos, así los generales como los locales, unos directamente por sus delegados, otros por medio de los mismos, pero en union con los delegados de los pueblos. Así es, que todo cuanto acuerden los Ayuntamientos sobre la administracion de los propios y arbitrios, sobre el disfrute de los pastos, aguas y demás aprovechamientos comunes, sobre conservacion y reparacion de veredas y puentes vecinales, y sobre cualquiera mejora material de la poblacion, puede revocarse de oficio y sin queja de nadie, por el Gobierno. Tampoco tiene efecto de hecho ni de derecho, sin la terminante aprobacion del Gobierno, ninguna providencia que acuerden los pueblos relativas á la policía urbana ó rural, á obras de utilidad pública que se costeen con fondos del comun, á la formacion y alineacion de calles ó arrendamientos de fincas del Municipio, al plantío y aprovechamiento de montes de su propiedad, al modo de repartir y recaudar los arbitrios municipales, á ferias y mercados y á otros asuntos de igual naturaleza. De lo cual se sigue que la administracion local queda centralizada toda en manos del Gobier-

no, y que nada puede hacerse en los pueblos, sin un expediente gubernativo y muchos informes, acuerdos y providencias de la Administracion central.

Preténdese justificar este sistema con la necesidad de que el Gobierno mire por los intereses permanentes de los pueblos, que podria sacrificar la generacion presente á los intereses pasajeros de actualidad, y con la conveniencia de dirigir y vigilar el régimen de los intereses locales para precaver sus extravíos. Y como los Ayuntamientos podrian tomar alguna providencia desacertada sobre la administracion de sus Propios y Arbitrios, ó sobre el disfrute de pastos comunes, ó sobre la reparacion y entretenimiento de las veredas vecinales; como por otra parte, se supone que el Gobernador de la provincia, aunque sea representado por el último de sus subalternos, es más competente para juzgar del acierto de tales providencias, que los pueblos mismos, se les concede el derecho de revocarlas aun sin reclamacion de partes. Por igual razon, y como los acuerdos sobre policia urbana, obras de utilidad comun, arrendamientos de fincas de propios ú otras cosas semejantes, pueden ser gravosos á los pueblos y el gravámen irreparable, una vez puestos en ejecucion, no tienen efecto alguno, mientras que la Administracion central, más previsora y perita en la materia, no le dé su exequatur.

Tambien es parte esencial de este sistema la creacion de una justicia administrativa distinta de la ordinaria, administrada por Tribunales amovibles dependientes de la misma Administracion, y que en último resultado, no tienen jurisdiccion ninguna, porque sus decisiones carecen de fuerza, mientras el mismo Poder ejecutivo, que ha sido parte en el litigio, no les preste su autoridad. Para que los intereses públicos no queden á la merced de Tribuna-

les independientes, aunque responsables, cuyos fallos pudieran alguna vez turbar, aunque momentáneamente, su armonía en los negocios contencioso-administrativos, no se ejerce verdadera jurisdicción sino por el poder ejecutivo, como jefe de la administración activa. Así, cuando los funcionarios públicos violen algún derecho privado garantido por las leyes comunes y se dé lugar á una cuestión contencioso-administrativa, esta la fallará en último término, el superior gerárquico de aquellos funcionarios, y si en esta decisión hubiera injusticia, no queda más recurso que el de la responsabilidad contra los Ministros.

La organización que á este sistema de atribuciones corresponde, es aquella que mejor asegura la acción del Gobierno sobre todos los intereses. Así es, que á los Ministros responsables, con intervención en todos los asuntos del territorio, corresponden Gobernadores en las provincias, que abarquen toda la administración de ellas, cuya autoridad no esté templada más que por el mero consejo de corporaciones consultivas y eso en un reducido número de negocios. Son así mismo esenciales á este sistema, Alcaldes de nombramiento real y con el doble carácter de administradores del pueblo y agentes del Poder ejecutivo. Este doble carácter del Alcalde es lo que sirve de lazo á la Administración general con la local, lo que lleva la acción del Poder supremo hasta el último rincón del territorio y lo que somete los intereses municipales, á la influencia de la Administración central. En vano es distinguir las atribuciones que tiene aquel funcionario como delegado del Gobierno, de las que le corresponden como administrador del comun: en vano es también limitar el arbitrio de la Administración, obligándola á nombrar Alcalde á alguno de los elegidos del pueblo.

Para ejercer este funcionario unas y otras atribuciones, ha tenido que recibir la investidura del Poder central, no puede usar de ella sino bajo su inspeccion y vigilancia, y en todo caso la restriccion del arbitrio gubernamental resulta es ilusoria, dada la facultad de establecer Alcaldes corregidores en todos los pueblos. Así los Alcaldes vienen á ser en realidad, unos delegados del Gobierno, por cuyo medio preside este todos los Ayuntamientos, ejecuta ó suspende la ejecucion de sus acuerdos, entien-de en la administracion de los bienes municipales, cuida de la policia urbana, é interviene en la direccion de los intereses locales. Los Ayuntamientos, que son los que en este sistema deben toda su existencia á la eleccion popular y los que conservan puro su carácter de delegados del pueblo, son corporaciones casi consultivas, cuyos acuerdos son pocas veces ejecutorios, sin la sancion del delegado del Gobierno, y cuyas atribuciones no tienen fuerza sino con el beneplácito de la autoridad.

En este sistema, no diremos cada individuo, pero sí cada grupo en que se reuna media docena de ellos, no marcha sino por el camino, y al paso que le señala el Poder supremo. Los que se asocian para hacer cualquier cosa públicamente, sea para ejercitar la caridad, ó para encomendarse á Dios, necesitan del beneplácito del Gobierno; y no solamente lo necesitan, sino que no lo obtienen, como no se sujeten á condiciones reglamentarias, encaminadas á mantener cierta uniformidad en el servicio de que se trate, ó á defender á los incautos. Así es que para fundar una institucion de beneficencia, no basta dotarla con bienes suficientes, sino que ha de ser en la forma y manera que determine el Gobierno: para establecer una sociedad anónima, es preciso que tenga por objeto alguna de las especulacio-

nes, que la ley haya declarado adecuadas á este género de compañías; para abrir un teatro ó cualquier otro espectáculo, es indispensable sujetarse á las condiciones propias del monopolio, que ejerce el Gobierno sobre esta industria; y ¡ay de aquellos pobres devotos que se asociaran para hacer vida comun y llevaran algun distintivo que lo indicase! la centralizacion no permite tales extravagancias. ¿Quién mejor que la Administracion sabe la forma en que ha de dar un cristiano sus bienes á los establecimientos de beneficencia, el destino que una docena ó dos de capitalistas asociados han de dar á su fortuna comun, el género de espectáculos que debe ofrecerse en tal ó cual teatro y el modo más adecuado de practicar la religion?

Verdad es que todo este complicadísimo sistema tiene un digno y laudable objeto; ¿pero acaso se consigue siempre? ¿no son más sus inconvenientes que sus ventajas? Esto es lo que vamos á ver.

El Gobierno debe á la sociedad toda la proteccion y direccion que sean necesarias, para conservar y fomentar sus intereses, en tanto que esto sea compatible con el derecho y la libertad de cada individuo. Pero como la medida de esta proteccion no está en el buen deseo de los legisladores, sino en la realidad de los hechos, á esta es preciso atenderse para determinarla. ¿Y cuáles son los hechos que han de tenerse en cuenta? Hélos aquí. De dos maneras se pueden proteger los intereses de otro: obligándole ó estimulándole á conservarlos y fomentarlos, ó poniéndose en su lugar, para dirigirlos con acierto. ¿Tiene medios el Gobierno para obligar á los particulares ó á las corporaciones á dirigir acertadamente sus intereses? ninguno que sea compatible con el derecho privado: lo único que puede hacer es ofrecer estímulos indirectos, que sin per-

juicio ageno, les conduzcan á aquel resultado. Con mandar á unos que no se vistan con ciertas telas extranjeras, á otros que no vendan sus frutos á los extraños, á estos que no pongan sus fondos en compañías anónimas, á aquellos que no trabajen en las fábricas más que tantas horas al dia, etc., no se habrá conseguido, en realidad, que todos y cada uno mejoren sus intereses, porque el productor de las telas no habrá ganado en los suyos, sino á beneficio de un privilegio injusto, á cargo del mayor número: el consumidor del artículo, cuya extraccion se prohiba, dará por él tanto menor precio, cuanto mayor sea el que pague por los productos extranjeros que se habrian introducido, en cambio de la parte de aquel artículo que se extrajera, y que queda estancada por la prohibicion: y en todo caso, el contrabando se encargará de cubrir las necesidades, el obrero perezoso no trabajará las horas de la ley, ni ménos, al paso que el menestral activo, industrioso y honrado sufrirá una disminucion de jornal; y, por último, el capitalista descuidado ó imprudente no colocará sus fondos en la sociedad prohibida, pero su desidia ó su ignorancia le conducirá por otros caminos, quizás peores.

Si el mandamiento centralista dice: no legarás los bienes de cierta especie á los hospitales, la malicia descubrirá medios de eludirlo, ó por un interés insignificante, se pondrá una rémora injusta á la caridad privada. Si otro precepto de la misma especie dice: no alabarás á Dios en comunidad, ni vestirás un traje que indique este ejercicio, se privará á algunos individuos de un derecho, que ellos estiman tal vez en mucho, y cuyo ejercicio no cede en perjuicio de nadie. Si para fomentar la literatura ó las artes, el Gobierno monopoliza los espectáculos, es dudoso que las artes florezcan, y si florecen, será á

costa de otros intereses más importantes. Y, en suma, cualquiera que sea el objeto de que se trate, la accion directa del Gobierno sobre los intereses individuales, ó será ineficaz, ó no logrará eficacia, sino á costa de la justicia.

Si abandonada esta empresa por imposible, examinamos la intervencion del Poder público en el manejo de los intereses puramente locales, hallaremos los mismos inconvenientes, aunque en menor grado. Para administrar bien cualesquiera intereses, es menester conocerlos, y por homogénea que sea una nacion, son tan varios, diversos y numerosos sus intereses locales, que no hay ningun Gobierno capaz de conocerlos todos, como no sea en aquello poco que tengan de comun, y de aquí la necesidad de encomendar su direccion á un número crecidísimo de funcionarios locales. Pero si estos funcionarios no sólo dependen del Gobierno, que no puede conocer bien aquellos intereses, sino que han de administrarlos por reglas que el mismo Gobierno les dicte, y con sujecion en todo á su voluntad, resulta que quien en último término administra, es una autoridad imperita para el caso, y que resuelve casi siempre sin el suficiente conocimiento de causa. Verdad que por esto, corresponde á los mismos pueblos la iniciativa de los actos administrativos, que son de su interés; pero, ¿cuál es el resultado? Que el Gobierno, ó conociéndose incompetente para juzgar con acierto de la conveniencia de estos actos, los aprueba siempre, sin exámen, en cuyo caso su intervencion es inútilmente embarazosa; ó creyendo que puede examinar y resolver con tino, la multitud de cuestiones administrativas locales de su competencia, confia su conocimiento á empleados subalternos, que no tienen, por lo comun, la instruccion y la capacidad que debe suponerse en los altos fun-

cionarios, ni la experiencia y conocimientos especiales de la Administracion local, y entonces la intervencion del Gobierno en el manejo de los intereses de los pueblos, no ofrece ninguna de las garantías que con ella se buscan. Si los Gobernadores de las provincias pudieran conocer bien todos los intereses locales de las suyas, si una sola persona bastara para cuidarlos y dirigirlos con acierto, tal vez saldrían mejor librados con la centralizacion; pero siendo ambas cosas materialmente imposibles, y supliéndose esta imposibilidad con hacer de la intervencion central, ó una fórmula vana ó un medio administrativo peligroso, ¿qué ganan los intereses locales con tal centralizacion?

Tampoco es esta un medio eficaz de impedir todos los abusos que las administraciones locales puedan cometer, en perjuicio de los pueblos, porque cuando no se conocen bien unos intereses, mal se pueden conocer todos los medios que se pueden emplear para menoscabarlos. Así es que, á pesar de la centralizacion, pasan ignorados por el Gobierno, muchos actos irregulares y abusivos de la administracion local, y lo que es peor aún, á veces con su beneplácito, y sólo se impiden ó enmiendan aquellos que, aun en el sistema contrario, pudieran corregirse ó precaverse. Bueno es que sin autorizacion superior no puedan los pueblos comprometer sus intereses permanentes, ni obligar á las generaciones futuras; justo es tambien que la autoridad central oiga y provea á las quejas de los vecinos contra los actos de su Administracion: ambas cosas son posibles y fáciles, porque aunque las reclamaciones versen sobre intereses poco conocidos de la autoridad, como se ventilan contradictoriamente, de la discusion puede salir la luz y la verdad. Es igualmente indispensable que el Poder público interven-

ga en todos los actos administrativos locales, que puedan comprometer los intereses públicos. Mas todo esto puede hacerse, sin perjuicio de que cada pueblo provea á su propio bienestar, sin encadenar la administracion de sus intereses exclusivos con la del Estado, y sin sujetarla á fórmulas vanas y embarazosas, ó al capricho de empleados subalternos sin capacidad, sin instruccion y sin garantías.

Así el resultado de esta centralizacion desmedida será que, por obtener lo mismo que se conseguiria sin ella, y sin mejorar la administracion municipal, quizá empeorándola, se creará la necesidad de un número considerable de funcionarios públicos, que consuman, sin provecho, la mejor parte de las rentas; se arraigarán y generalizarán la empleomanía y la funesta costumbre de vivir del presupuesto; se dilatará y embarazará innecesariamente el curso de los negocios administrativos más insignificantes, y que se podrian resolver de plano, con acierto; se confiará el cuidado y direccion de los intereses locales á funcionarios que, por pasar una gran parte del tiempo en trasladarse de unas á otras provincias, sin permanecer en ningunas, por ocuparse más en las luchas políticas que en los negocios administrativos, ó porque el entendimiento humano es limitado de suyo, no podrán materialmente conocer y apreciar con acierto todos los intereses puestos á su cuidado; se aumentarán prodigiosamente los medios corruptores en tiempo de elecciones ó de revueltas políticas, y se convertirán en instrumentos de partido, los que debieran serlo de fomento y bienestar. Gracias á la centralizacion, serán elegidos Alcaldes, no los vecinos más aptos y probos en la Administracion de sus pueblos, sino los más adictos á la parcialidad reinante; se encomendará la direccion de intereses que nada tienen de políticos, no

á los más dignos, sino á los más hábiles para ganar elecciones, y la Administracion central será más ó ménos activa y más ó ménos escrupulosa en el despacho de los negocios locales, segun la docilidad política del pueblo interesado.

La historia contemporánea de otras naciones enseña bien claramente que son tales los resultados del sistema administrativo que hemos llamado de los políticos. La Administracion debe corresponder al estado de la sociedad, y como esta no se halla mecánicamente montada, con la exactitud y regularidad de un relój, aquella no puede tener la unidad y precision de los movimientos de esta máquina. Así es, que la centralizacion ha sido siempre un sistema pasajero con cuyo auxilio han prolongado algo su vida los grandes imperios y los Estados democráticos, mas no ha podido ser nunca un método estable y permanente de administrar. Los grandes imperios formados por las conquistas, compuestos de pueblos diferentes y de razas distintas, han tenido la centralizacion como único lazo de union entre sus partes heterogéneas; gracias á este vínculo artificial, han podido conservarse algunos años más que los que habrian durado sin él, pero al cabo han sucumbido, abrumados por su propio peso. La Administracion romana, en tiempo de los emperadores, es uno de los ejemplos de mayor centralizacion que nos ofrece la historia: en virtud de ella, se prolongó algun tiempo la dominacion de Roma, pero al cabo se vió que aquella unidad artificial, que por la centralizacion tenia el imperio, era insuficiente para suplir á la homogeneidad natural que han menester las naciones. La centralizacion puede servir tambien de rémora y contrapeso á la democracia, en los países en que esta predomina, pero no sin que conduzca al cabo de algunos años,

á las utopías del socialismo, como luego veremos.

Después de los economistas de la escuela liberal y de los políticos de la escuela ecléctica, vinieron otros estadistas medio filósofos, medio políticos que, reflexionando sobre la índole y recíproca combinación de los intereses sociales, dijeron: No hay tal armonía natural entre estos intereses: lo único que hay en ellos es una relación necesaria de contradicción, que mantiene entre las clases de la sociedad y entre sus individuos, una lucha encarnizada y desastrosa. Los intereses individuales abandonados á sí mismos, no producen más resultado que la anarquía, y por eso el objeto de la sociedad es armonizarlos artificialmente, á fin de que de esta armonía, resulte la justicia en las relaciones sociales y la felicidad de los pueblos. De aquí el socialismo en el Estado, como medio de regeneración universal. Y téngase entendido que cuando hablamos del socialismo, no nos referimos á ninguna de sus escuelas en particular, sino á aquellos principios que son comunes á todas, cualesquiera que sean las aplicaciones que de ellas haga cada una.

Las leyes de la producción y distribución de la riqueza en la sociedad actual, conducen forzosamente, según los socialistas, á la miseria del mayor número y á la destrucción, más bien que al desarrollo de los intereses sociales. Examinando bien cada una de estas leyes, se ve en su concepto, que el resultado de su aplicación es siempre algún hecho injusto ó peligroso. Una de las principales es, por ejemplo, la que declara que con la división del trabajo, se aumentan y perfeccionan los productos, porque el hábito de hacer siempre una sola cosa sencilla en su elaboración, aumenta prodigiosamente la facilidad de ejecutarla. Pues bien; dividiendo y subdividiendo demasiado las operaciones de la industria, el tra-

bajo de cada obrero queda reducido á una operacion mecánica, que para nada necesita el ejercicio de las facultades intelectuales, que las embota con la inaccion y que degrada y envilece á la persona. Luego el interés de aumentar la riqueza con la division del trabajo, es contrario al interés de los obreros y de la clase trabajadora en general.

Mas los socialistas, al indicar esta contradiccion, se olvidan de que á medida que se dividen las operaciones industriales, se van inventando nuevas máquinas conque ejecutarlas, y la parte de aquellas que se va sustituyendo con estas, es precisamente la más mecánica y material; de modo, que la accion del hombre se va empleando más cada dia, en la parte de las operaciones industriales que más necesitan el auxilio del entendimiento. De lo cual resulta, que á pesar de la division del trabajo, van siendo ménos materiales las operaciones del obrero, y por consiguiente, que este, en vez de degradarse y embrutecerse, se enaltece y se perfecciona. Luego no existe la contradiccion que deploran los socialistas.

Pero las máquinas, dicen estos reformadores, son otra de las pruebas de la actual contradiccion entre los intereses sociales. Verdad es que las máquinas aumentan y abaratan los productos de la industria; pero cada una de las que se inventan deja en la miseria muchos millares de individuos que quedan sin ocupacion: y como el resultado de la maquinaria es disminuir más cada dia el número de operarios, sin que por eso se disminuya la poblacion, la consecuencia de este medio de produccion es aumentar el número de la gente ociosa y miserable, en beneficio del capitalista.

Esta contradiccion seria indudable, si la aplicacion de la maquinaria no tuviese más resultado que dis-

minuir el costo de la produccion; pero ofrece otros más importantes. Disminuidos los gastos de produccion, se abaratan los productos; esta baratura los pone al alcance de una multitud de personas, que antes no podian disfrutarlos; crece el consumo, se multiplican los pedidos, se aumenta la produccion; y como á pesar de las máquinas, no se pueden suprimir todos los obreros en ciertas operaciones industriales, en ellas encuentran ocupacion los trabajadores que habian quedado parados, á consecuencia de la máquina nuevamente inventada. Si una industria ocupa 100 brazos, en una produccion como 1.000, y se inventa una máquina, con la cual se sustituye el trabajo de 50 brazos, el producto que antes valia 20, puede reducirse á 15; con lo cual, duplicándose el consumo, se necesita una produccion como 2.000, y por consiguiente, el empleo de las máquinas nuevamente inventadas, mas el trabajo de los mismos 100 hombres que antes de la invencion se ocupaban. ¿Dónde está, pues, la contradiccion entre la produccion por máquinas y el interés de los obreros?

Esto no obstante, siguen los socialistas enumerando sus contradicciones y dicen: la libre concurrencia, ó la ley de la oferta y de la demanda, es la que determina en cada momento el precio de todas las cosas: este precio contiene la retribucion y premio del trabajo, que pone el hombre en la produccion de cada objeto; luego la recompensa del trabajador no es obra de la justicia, ni efecto de su inteligencia, ni de su aplicacion, ni de ningun principio racional, sino resultado de la arbitrariedad, del capricho y de las circunstancias. El hombre, obligado á ganar el sustento con el sudor de su frente, tiende á producir todo lo más que le sea posible, y no sabe el infeliz que mientras más produzca, ha de ser menor

el fruto de su trabajo, porque aumentará la concurrencia y hará bajar el precio de los artículos que fabrique, es decir, que perderá más cuanto más trabaje. Gracias á esta ley inflexible de la oferta y de la demanda, cuantos más hombres laboriosos haya en un país, tanto menor será la recompensa de cada uno; cuantos más sean los capitalistas que empleen sus fondos en empresas útiles, tanto menores serán sus beneficios respectivos, y, en una palabra, cuanto más se haga por aumentar la riqueza pública, ménos provecho sacarán los que lo intenten, y más injusta y desproporcionada será la distribucion de las ganancias. El fabricante medrará con la miseria del obrero: el obrero con la ruina del fabricante: el productor hará buenos negocios, cuando los haga malos el consumidor: el consumidor no comprará ventajosamente, sino cuando el productor venda con pérdida, y así habrá desavenencia, oposicion y guerra, no sólo entre las diferentes clases de la sociedad, sino entre los individuos de cada una de ellas.

Estas doctrinas económicas de la escuela socialista, que recordamos sólo por vía de ejemplo, adolecen del mismo vicio que las relativas á la division del trabajo y á las máquinas, esto es, de formarse, olvidando algunos de los elementos esenciales de la cuestion. Así es, que aunque la concurrencia determine en cada momento el precio de las mercancías, tambien entra por mucho en este cómputo, el costo de produccion, el cual no suele ser obra del capricho, sino resultado del valor del trabajo, y éste del precio de los alimentos. Por otra parte, la concurrencia de un artículo es indicio casi siempre de la necesidad que hay de él, y esta necesidad no es tampoco cosa arbitraria. Por eso, el principio de que se trata, aplicado en toda su extension, cura siempre los males pasajeros que causa. Si baja tanto el pre-

cio de un artículo, que no cubre los costos de su produccion, el que lo tiene lo conserva mientras puede, con la esperanza de que suba su valor; y de este propósito que hacen todos ó la mayor parte de los tenedores, resulta la disminucion de la oferta, y por consiguiente la subida del precio. Solamente tarda más en restablecerse el nivel, cuando se trata de algun objeto que no se puede conservar sin daño; pero tambien sube el precio cuando, á consecuencia de la baratura de la mercancía, se haya extendido su consumo y disminuídose simultáneamente su produccion. De modo que la recompensa del trabajo, aunque sujeta á vicisitudes inevitables y momentáneas, tiene una medida normal en la duracion del trabajo mismo. Las circunstancias alteran excepcionalmente y de una manera sensible la justa distribucion de los productos sociales; pero esta misma alteracion restablece pronto el nivel perdido.

Aún es ménos cierto que haya contradiccion entre el interés individual que impulsa á producir mucho y el resultado de esta produccion. Verdad es que baja el precio de una cosa, cuando se produce en más cantidad que la que se necesita, pero sea porque pocos trabajan todo lo que pueden, ó porque todos procuran producir sólo lo que creen vender, el interés del productor no es racional, sino en tanto que aspira á lo posible. Este interés consiste, no sólo en trabajar mucho, sino tambien con utilidad. El hombre para vivir, no está condenado á trabajar más de lo que puede, ni en un sólo género de industria; y no cumple su destino, si no procura trabajar en lo que mejor sepa y de lo que saque más provecho: sólo de este modo, será tanto más rico cuanto más produzca. Producir objetos que no cubren los costos de la produccion, es lo mismo que trabajar en cosas que no prestan al hombre ningun

servicio ni utilidad. En cuanto á la contradiccion entre los intereses de las diferentes clases sociales, ya hemos dicho bastante al principio de este estudio.

Mas los socialistas preocupados de estas contradicciones y juzgándolas remediabiles, por atribuir-las á la organizacion social, creen posible un sistema que haga desaparecer todos los males que deploran. Tales contradicciones, dicen, son el resultado del predominio que ejercen en nuestra sociedad, los intereses individuales sobre el interés colectivo, predominio injusto y anárquico, que sacrifica el derecho y la conveniencia del mayor número, al capricho ó la codicia de pocos, que si aumenta la riqueza de la nacion, es á costa de la pobreza de la mayoría de sus individuos, que roba al trabajador la recompensa que merece, premiando al capitalista con más de lo que necesita y de lo que justamente se le debe, y que engendra el egoismo, da pábulo á todas las pasiones anti-sociales, produce la miseria y provoca los crímenes. Siendo esto así, añade la utopia, es necesario organizar y dirigir los intereses individuales, bajo la ley del interés colectivo, sustituir este á aquellos y producir artificialmente el fenómeno, que no ofrece de suyo la naturaleza. Búscase, pues, una organizacion para los intereses individuales, en la cual no puedan estos tener otro desarrollo, ni seguir otra direccion, que la que sea compatible con la conveniencia comun, bajo el punto de vista de cada uno. Esta organizacion no puede venir sino del Estado, ni puede imponerse sin la coaccion. El Estado no puede organizar bien un servicio, como no lo dirija por sí mismo; de cuyas premisas se sigue la necesidad de un sistema de centralizacion administrativo, en el cual se convierta el Gobierno en gerente de los intereses de cada uno y los individuos en pensionistas y obreros del Estado.

Aún se puede llegar al mismo sistema ú otro parecido, sin necesidad de remontarse á tan alto origen: basta tomar por base la centralizacion, segun se entiende y practica hoy en algunos países. Dicen los políticos que la industria nacional tiene derecho á ser protegida con prohibiciones, es decir, asegurándose á los fabricantes la venta de sus artículos por un precio que les deje una ganancia capaz de servirles de estímulo. Siendo esto así, no sabemos por qué no han de tener derecho los trabajadores á que se les asegure el trabajo y un precio tal por sus jornales, que les estimule tambien á trabajar. La utilidad en el precio de venta es el jornal del fabricante, así como el jornal es la utilidad del obrero: ¿por qué razon ha de asegurarse al uno con prohibiciones, y no al otro con la ley de la tasa y la del derecho al trabajo? ¿Es por ventura ménos legítimo el salario que gana un menestral con el sudor de su frente, que la utilidad que reporta un labrador ó un fabricante de su capital y de su industria? Sostienen tambien los políticos que la Administracion debe velar por los intereses de todos y de cada uno, previniendo y enmendando nuestros errores, diciéndonos el tiempo que hemos de trabajar, procurándonos buenos espectáculos que nos diviertan, asegurándonos la baratura de ciertos artículos que pudieran escasear, quitándonos de la vista las tentaciones que pudieran inducirnos á hacer malos negocios, y cuidándonos, en suma, como un buen padre de familias. A lo cual contestan los socialistas: ¿pues antes que todos estos intereses, no está el derecho á la vida, y por consiguiente al trabajo, que es el único medio de sustentarla? Si la Administracion debe á los individuos todos aquellos servicios ¿cómo no ha de deberles el de alimentarlos cuando lo necesiten?

Así, pues, la tasa de los jornales y el derecho al trabajo son consecuencias lógicas de la centralización exagerada y conducen derechamente al socialismo. El derecho al trabajo no puede realizarse, sin que el Estado ofrezca ocupación á todo individuo ocioso, y por consiguiente, sin una industria nacional de todas especies, dirigida por el Gobierno, y que haga la competencia á la industria privada. En esta competencia, suponiendo que los talleres nacionales se organicen como es necesario, para que cumplan su objeto, sucumbiría necesariamente la industria privada, de lo cual resultaría que la miseria iría obligando á todos á hacerse trabajadores del Estado, y llegaría un día en que la nación se compusiese sólo de proletarios.

En este sistema de centralización socialista mueren el interés y la libertad del individuo, para dar paso á la acción del Estado y el interés colectivo. Todo lo ha de hacer el Estado; el individuo cumple con desempeñar la tarea, que el mismo le señale; la ciudad es un monasterio. La Administración recoge al niño al nacer y le cria en un establecimiento común: á la edad conveniente descubre su inclinación, y en consecuencia de ella, le enseña lo que debe saber: más tarde le destina á la profesión que le conviene. Cada individuo ó cada familia recibe del Estado las cosas que há menester, para satisfacer todas las necesidades de la vida, en cambio de su trabajo. La Administración se encarga de curar á los enfermos, de consolar á los tristes con divertidos espectáculos, de satisfacer con bibliotecas suntuosas á los aficionados á la lectura, y de proporcionar todos los placeres del cuerpo y del espíritu. Nadie tiene que pensar en sí mismo ni en su familia: el Gobierno piensa y obra por todos. ¡Qué estado tan feliz!

Si, ménos optimistas, nos contentamos con un estado ménos perfecto, nos ofrecen los reformadores una sociedad, cuya administracion se encargue de proporcionar trabajo y jornal á todos los que lo necesiten, de fijar el precio de las tierras, de los arrendamientos, de los salarios y de los artículos de primera necesidad, de abrir un crédito sobre los ricos á todos los jornaleros, que descontentos de su condicion, aspiren á la de empresarios de industria, de escribir libros y periódicos oficiales que instruyan á los ignorantes y entretengan á los ociosos, una Administracion, en suma, que por medios ingeniosos, distribuya los productos de la riqueza pública, segun las necesidades y merecimientos de cada uno.

A semejante organizacion de los intereses individuales corresponde en los intereses locales, una centralizacion fuertísima, ó más bien puede decirse que en este sistema, no existen tales intereses; porque si el Estado provee por sí á todas las necesidades del individuo ¿con cuánta más razon no proveerá tambien á las de la localidad? Así los socialistas organizan el Estado á su manera, teniendo únicamente en cuenta la necesidad de igualar las condiciones y de repartir, con igualdad entre todos, los goces y los placeres, y para conseguirlo, no reparan en obstáculos; los derechos individuales, los intereses locales callan y desaparecen ante esta suprema necesidad.

Tales son los principios fundamentales de los tres sistemas que dividen hoy el campo de la ciencia de la Administracion. Nos hemos limitado á bosquejarlos sucintamente, porque si hubiéramos de exponerlos con alguna extension, y de determinar sus aplicaciones, necesitaríamos muchos volúmenes. La diferencia esencial entre ellos y de donde nacen

todas las otras, consiste, como se ha visto, en la manera de resolver el problema de la competencia administrativa. ¿Hasta qué punto debe intervenir el Estado en la direccion y manejo de los intereses sociales, ó más bien, cuáles deben ser los límites de la centralizacion administrativa? Segun los economistas, el Estado debe dirigir por sí los intereses generales: limitar su intervencion en el manejo de los intereses locales, á impedir que se sacrifiquen los de las generaciones futuras á los de la presente, y á que se dirijan estos mismos intereses locales con menoscabo de los generales: y proteger por medios indirectos y sin ninguna especie de coaccion, los intereses individuales. Segun los políticos, debe el Estado, no sólo dirigir los intereses generales, sino intervenir muy principalmente en los locales y dar á los individuales el impulso que baste, para precaver y corregir sus extravíos. Segun los socialistas, todos los intereses, así los generales como los individuales y los locales, deben ser dirigidos por el Estado. El primero de estos sistemas es insuficiente para precaver las crisis accidentales que suele sufrir la sociedad: el segundo no mejora la administracion local, ni garantiza su buen desempeño y conduce al socialismo: el tercero lleva necesariamente á la disolucion social, ó al más opresor de todos los despotismos.

II.

LA UNIDAD POLÍTICA Y LA CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

No hace muchos años oíamos clamar á todos por la centralizacion del poder, y atribuir á la falta de este eficazísimo elemento de gobierno, la mayor parte de los males y desventuras que sufría nuestro país. ¿Cómo quereis que haya orden, se decia, cómo que-

reis que haya regularidad en la marcha de las instituciones y progreso en la Administracion, si carecemos de unidad y centralizacion, así en el orden político, como en el económico, en el judicial como en el administrativo? Pero de algun tiempo á esta parte ha cesado casi de repente este clamor; á la queja del malestar ha sucedido primero el silencio de la esperanza, despues el vago rumor de la duda; y, por último, la amargura del desengaño. Ya no se pide más centralizacion; ya se cree, por el contrario, que tenemos demasiada; se deploran sus naturales inconvenientes, y se temen otros más graves en el porvenir. Y no son solamente ciertos partidos políticos los que piensan así, sino los hombres más extraños á ellos, los que viven lejos del centro en que se lucha por el poder; los que ó no sienten ya ó no han sentido nunca el ardor de las pasiones políticas y miran la cuestion de que tratamos bajo su aspecto puramente administrativo y de conveniencia general.

¿Cómo explicaremos este fenómeno? ¿Deberemos calificarlo como una mera veleidad de la opinion pública? ¿No habrá nada de cierto en el juicio de antes? ¿No habrá nada de verdad en la opinion de ahora? A ambas preguntas no dudamos en responder con una negativa. Faltaba centralizacion antes; sobra centralizacion ahora; pero ni ahora ni antes, se ha realizado la unidad tan necesaria para que aquella sea provechosa y conveniente. Lo que sí ha sucedido con frecuencia, es confundir la unidad con la centralizacion, siendo por su naturaleza y condiciones, cosas tan diferentes.

La unidad es un elemento de vida y de fuerza en las naciones, que las conserva, las vivifica y las hace progresar. En el orden moral hay unidad de creencias, de ideas morales y de costumbres; en el orden

económico hay unidad de intereses; en el orden político hay unidad de gobierno, de instituciones y de derechos; en el orden administrativo hay unidad en el modo de administrar los intereses públicos, de impuestos, de moneda y de pesos y medidas; en el orden legal hay unidad de leyes civiles y penales, de derechos y deberes civiles y de administracion de justicia. A la realizacion, en lo posible, de estas diversas unidades, que juntas formarian una grande y bella unidad social, deben encaminarse pacífica y lentamente los esfuerzos de los gobiernos, y á ella tienden todos en verdad, unos con más energía que otros, arrastrados por un impulso secreto de la civilizacion hácia aquel fin.

Pero no hay que confundir esta gran unidad ni ninguna de las unidades, que son sus elementos constitutivos, con lo que llamamos centralizacion del poder, que puede existir independientemente de ellas. La centralizacion consiste en reunir en una sola autoridad un número crecido de atribuciones; la unidad consiste en que se ejerzan estas atribuciones de una manera uniforme y constante, sin distincion de lugar ni de tiempo, ya sea por una ó ya por muchas autoridades. En un país en que no haya unidad en el orden moral, en el político, en el económico, en el administrativo, ni en el judicial, puede, sin embargo, haber monopolizado una sola persona el ejercicio de toda la autoridad pública, estableciendo así una gran centralizacion. En otro país donde haya gran unidad moral, política, legal y administrativa, puede tener la autoridad central pocas atribuciones, por estar distribuida una gran parte del poder público entre muchas autoridades locales.

De la primera combinacion es ejemplo irrecusable el imperio romano. Ninguno otro de los antiguos ni

de los modernos ha tenido ménos unidad, ninguno tampoco ha tenido más centralizacion. El imperio romano tenia súbditos que profesaban casi todas las religiones, y hablaban casi todas las lenguas conocidas en el orbe; que se diferenciaban profundamente en costumbres y en intereses; que aunque reconociendo todos á un mismo señor, se gobernaban por instituciones distintas, usaban pesos y monedas diferentes, pagaban desigualmente los impuestos, y hasta obedecian á leyes diversas. Una ciudad era colonia, otra hacia parte del territorio del imperio, aquella era meramente tributaria; aquí habia municipio, allá convento jurídico; una ciudad gozaba el privilegio de batir moneda, otra se regia por leyes especiales y todo era variedad y confusion en las instituciones. Pero al mismo tiempo ¡qué centralizacion tan poderosa la del imperio, cuando los emperadores monopolizaron en su persona y reunian en su mano todos los poderes públicos! En ellos residian el sacerdocio y el imperio, la facultad de hacer las leyes y la de ejecutarlas, el poder judicial y el administrativo; ellos eran verdaderos señores de vidas y haciendas, dueños absolutos del imperio en general, y de cada pueblo y persona en particular, ejerciendo esta autoridad omnímota por sí, ó por medio de sus delegados, segun cumpliera mejor á su capricho; pero con tan ilimitado poder ¡qué inmenso caos de costumbres diversas, de leyes diferentes, de religiones distintas, de intereses contrarios y de instituciones antitéticas!

La Grecia, al contrario, ofrece un ejemplo de unidad sin centralizacion. No hay necesidad de recordar su historia, ni la índole de su gobierno, para que el lector comprenda á primera vista, cómo aquella nacion pudo gobernarse y progresar durante muchos años, bajo el influjo de unas mismas leyes,

unas mismas instituciones administrativas y políticas y una potestad central poco poderosa.

Pero aunque la unidad y la centralizacion sean cosas distintas y puedan existir separadamente, no por eso deja de haber íntima relacion entre ambas, ni de ejercer notable influencia una sobre otra. Así la unidad suele traer y allanar el camino á la centralizacion, pues de la uniformidad en el modo de ejercer los poderes públicos, se sigue naturalmente la reduccion del número de sus depositarios.

Tambien la centralizacion se ha empleado muchas veces, como remedio contra la falta de unidad, como lazo de union entre los elementos heterogéneos de una sociedad, que no está unida por otros vínculos que los de la fuerza ó los del acaso. Tal fué la centralizacion en el imperio romano; un medio ideado por los emperadores para dar unidad y cohesion á los diversos y lejanos pueblos que formaban aquella vastísima monarquía; un modo de suplir la falta de homogeneidad entre los varios elementos constitutivos de aquella sociedad artificial; un expediente para mantener la dominacion de Roma sobre los muchos y variados países que habia sujetado con la fuerza de sus armas. Pero la fuerza de las cosas fué más poderosa que el ingénio de los hombres: y como sin unidad no son duraderos los imperios, el lazo artificial de la centralizacion fué insuficiente con el tiempo para suplir la falta de aquella condicion; el Imperio romano cayó abrumado bajo el peso de su propia grandeza, saltando en mil pedazos, apenas se quebró el aro de hierro que mantenía juntas, pero no unidas, sus infinitas piezas. El Estado ha de ser como una máquina, en que haya diferentes resortes perfectamente combinados entre sí, para que por su propia accion, mantengan y regularicen el movimiento, sin que el maquinista,

que es la autoridad central, tenga otra cosa que hacer, dado el impulso, más que vigilar la marcha de la máquina, evitar y corregir sus descomposiciones y mantener el equilibrio de las diferentes fuerzas que obran en ella. Si en vez de esta tarea, se impone al maquinista la de dar movimiento y direccion con sus propias manos á cada uno de los resortes que carecen de combinacion, la marcha será más lenta, el resultado ménos perfecto, y la menor distraccion, el más ligero descuido del maquinista, producirá el desarreglo general de todas las piezas ó la completa suspension de su curso.

No puede negarse, sin embargo, que la centralizacion sostenida mucho tiempo, ha producido á veces cierta unidad. Ejemplo de ello fué España bajo la monarquía visigoda. La conversion de Recaredo al catolicismo, al mismo tiempo que un vínculo moral, fuertísimo, entre la raza conquistadora y conquistada, dió origen á una centralizacion vigorosa de todos los poderes públicos. Desde entonces, más que nunca, residió toda la autoridad en el rey y en la iglesia, siendo sus únicos agentes los obispos y los condes, como delegados del monarca ó de los concilios. Las dos razas se mezclaron y confundieron hasta cierto punto, por el matrimonio: el tiempo borró los recuerdos de la usurpacion de la conquista: los godos, por razon de su origen, y los españoles por medio del sacerdocio, tuvieron parte en el poder, y así en los últimos años de aquella monarquía, creemos que habia en España cierto grado de unidad, debido exclusivamente á la centralizacion. Mas no olvidemos que este fenómeno no se verificó, sino á costa de grandes sacrificios, que tuvieron sobre el porvenir una influencia funestísima. Godos y romanos se hicieron unos: suevos, astures, carpetanos, turdetanos entraron en cierta mancomunidad

de costumbres y de leyes, de religion y de instituciones; pero todos tambien perdieron casi al mismo tiempo el sentimiento de su nacionalidad y de su independencia; todos confiaron ciegamente su destino á la autoridad central, que se habia encargado de gobernarlos y de dirigirlos, ó más bien, cada uno concentró en sí mismo y en su hogar, el amor que antes tuviera á su tribu y á su escaso territorio; y cuando los moros se presentaron en la frontera á pelear con D. Rodrigo y sus huestes, casi todos dijeron «qué nos importa: combatan en buen hora nuestros señores, que nosotros no hemos de derramar nuestra sangre por defender lo que no es nuestro.»

La buena centralizacion ha de ser hija de la unidad, y no la unidad fruto de la centralizacion. La razon y la historia enseñan, que tanto más dispuesto se halla un país á la centralizacion del poder, cuanto más unidad tiene en él el orden moral, el legal, el político y el económico; y que, por lo tanto, no todas las naciones consienten el mismo grado de centralizacion. Cuanta mayor unidad haya en el modo de ejercer los poderes públicos, tanto más fácil será concentrar en pocas manos su ejercicio. Pero cuando el ejercicio de aquellos es vário y diferente, no sólo por razon de la índole de cada uno, sino tambien por la de las personas y la del territorio; cuando las costumbres, los intereses, las instituciones, las leyes son distintas en cada lugar, la centralizacion ó es imposible ó supone un régimen absurdo de violencia y de despotismo. Cuando esto sucede, no hay entendimiento humano que pueda abarcar tantas ideas y noticias como son necesarias para gobernar tales pueblos, ni hay voluntad, por enérgica que sea, capaz de semejante esfuerzo, y lo que sucede es que, ó se confia á manos muy subal-

ternas el gobierno del Estado, ó se perjudican los intereses públicos, imprimiendo á la Administración una marcha lenta y perezosa. Pero establézcase la centralizacion en el grado que permita la unidad de cada país, y se verá cómo no se tocan los mismos inconvenientes. Entonces cada autoridad será apta para el desempeño de sus respectivas atribuciones, la sociedad marchará por sus fuerzas propias, los poderes públicos ejercerán su accion, sin violencia y con acierto, y no será de temer un estallido en la máquina del gobierno. Así, pues, la unidad es condicion precisa de la centralizacion; y como cada Estado tiene un grado de unidad diferente del de los demás, á cada uno debe corresponder un grado de centralizacion distinta. Y como mientras más extensos y populosos son los Estados, suponen ménos homogeneidad de ideas, costumbres, intereses é instituciones, tambien suelen permitir en la misma proporcion que se centralice más ó ménos el poder público. Sin embargo, en los grandes imperios es donde se han hecho los mayores esfuerzos para establecer la centralizacion, lo cual proviene, como ya hemos indicado, de que en ellos es donde más comunmente se ha tratado de suplir con este remedio artificial, la falta de unidad de todas especies.

Esta unidad tan indispensable para la duracion de los imperios es hija casi siempre de la naturaleza y de la historia, y pocas veces de la ley y de la voluntad del hombre. Allí donde la naturaleza ha puesto un sólo clima y hace producir á la tierra frutos semejantes, y cria hombres de un mismo color y les da necesidades idénticas y medios iguales para satisfacerlas, la unidad social no está lejos de manifestarse. Allí donde se juntan hombres de una misma raza, con unas mismas costumbres, con tradiciones idénticas, con ideas é intereses análogos,

allí nacen instituciones homogéneas y una vasta unidad social, que permite establecer sin esfuerzo una centralización poderosa. De lo contrario, rara vez puede suplir el arte lo que no han hecho la naturaleza ni la historia.

Supuesta la verdad de estos hechos, no debemos extrañar que en España haya faltado centralización en el grado conveniente ¿Cómo había de haberla en un país que carecía de unidad? ¿Ni cómo había de haber unidad, si la naturaleza y la historia se habían puesto como de acuerdo para negársela? La variedad es el carácter distintivo de nuestra tierra, y por eso, antes de la conquista de los romanos, España no era una nación, sino el conjunto de varios pueblos, cada uno de los cuales tenía sus leyes, sus costumbres, su idioma y su gobierno propio. Roma hizo con ellos el primer ensayo de centralización: los godos hicieron el segundo, porque tal es la tendencia de toda civilización; pero luego vino la conquista de los sarracenos, la cual fué en nuestro juicio, y á pesar de cuanto se haya dicho en contrario, un verdadero retroceso en la marcha de la humanidad. Entonces desapareció en España toda especie de unidad y de centralización. Los conquistadores no pudieron establecer una ni otra, porque aunque profesaban la misma ley, pertenecían á razas diferentes y aun enemigas entre sí, y porque á pesar de su reconocida tolerancia con los conquistados, y de los ocho siglos de su dominación, nunca se mezclaron con ellos hasta el punto de formar todos un mismo pueblo. Así nuestro territorio estuvo dominado por jefes independientes entre sí, ya de hecho ya de derecho, los cuales presidían otros tantos reinos ó Estados diferentes. Los cristianos llamados muzárabes, por permanecer en el territorio dominado por los moros, conservaron

sus leyes y costumbres, su religion, su culto y hasta sus autoridades especiales con el nombre de condes (1). Los pocos godos que protestaron en Astúrias en nombre de la religion y de su independencia, contra la iniquidad de la conquista, no formaron un pueblo ni una nacion, sino al cabo de muchos años. Los primeros reyes de Astúrias no fueron más que nobles y esforzados partidarios de una causa santa, pero entonces impotente. Todo pereció en aquella inmensa catástrofe: sólo se salvó una cosa, por fortuna, bastante grande por sí misma, para suplir con el tiempo, la falta de las demás y servir de lazo de union entre los miserables vencidos. El amor á la religion, que permaneció vivo y radiante en el pecho de los cristianos, les impulsaba secretamente á sacudir el yugo de los dominadores, y les sirvió de vínculo de union y de esperanza para la grande obra de la reconquista.

Pero durante ella no resucitaron ya los godos que habian sucumbido para siempre en Guadalete: se formó sí un pueblo nuevo, que no conservó del antiguo sino la religion y algunas pocas tradiciones. Este pueblo no se llamó ya godo ni romano, sino cristiano, cuando se trataba de diferenciarlo de los

(1) Aunque no han quedado muchas noticias acerca de la organizacion de los muzárabes que vivian bajo la dominacion de los moros, se sabe lo bastante para poder asegurar que no se fundieron nunca las dos razas conquistadora y conquistada. Dentro de los mismos pueblos habia variedad de religion, de leyes y de costumbres. Los cristianos conservaron muchas de sus iglesias donde, pagando el tributo que les habia sido impuesto, practicaban á puerta cerrada todas las ceremonias del culto. Tenian *condes* y *censores* que juzgasen sus pleitos. Los censores eran nombrados por los mismos cristianos y ejercian su jurisdiccion en los pueblos pequeños: los condes no sabemos ciertamente por quién eran nombrados, pero sí que los habia en las ciudades y grandes poblaciones.

conquistadores, y astur, leonés, castellano ó vascon, aragonés ó catalán, segun el territorio que ocupaba. Todo se sacrificó á las necesidades de la guerra, y como esta se hacia por el país y para el país, es claro que en cualquier sistema de organizacion social que se estableciese, la autoridad no podia centralizarse, y era, por el contrario, una necesidad distribuirla en el mismo país que la creaba y la defendia con su sangre. De aquí el predominio del sistema foral y la concesion de privilegios y exenciones personales, la division del territorio en monarquías independientes, el feudalismo á medias; la falta de unidad en las costumbres, en el idioma, en el órden político, económico, legal y administrativo, y la completa descentralizacion del poder.

Desde los Reyes Católicos y aun antes, las leyes, las guerras y los tratados han tendido á poner órden en este caos inmenso, estableciendo en lo posible, la unidad, con la fuerza de la centralizacion. Los antiguos reinos de España se reunieron bajo una misma corona, pero continuaron rigiéndose por diversas leyes é instituciones, y teniendo distintas lenguas y costumbres y no siempre los mismos intereses. La autoridad del poder central fué creciendo con el tiempo, á costa de los fueros y privilegios locales, y á veces, hasta se llevó al último extremo la potestad soberana, para dirigir y reglamentar las acciones más individuales é indiferentes de la vida. Pero nótese bien que la variedad de instituciones y de costumbres permaneció en todo aquello que no menguaba la potestad del monarca; de modo que la falta de unidad subsistió, á pesar de la centralizacion.

Hay una ley en el Fuero Viejo de Castilla que indica claramente cuáles eran los límites de la autoridad central antes de los Reyes Católicos. Cuatro

son, segun esta ley, los atributos esenciales de la soberanía: «justicia, moneda, fonsadera et suos yantares (1).» La justicia era el derecho de administrarla en última instancia, en los lugares de señorío, abadengo y behetría, y en primera directamente ó por medio de delegados, en los lugares de realengo. Moneda era el derecho de batirla, que el rey no compartia con ningun otro señor territorial vasallo suyo, por grande y poderoso que fuese. Fonsadera era el derecho que tenian los reyes para exigir de sus vasallos que acudiesen á su llamamiento á la guerra, con el número de lanzas ó peones que debiese cada uno, segun las tierras que poseyesen en feudo ú honor (2), así como el derecho de cobrar una contribucion en metálico ó en especie, de los que estaban exentos de aquel servicio. Yantares, por último, se denominaba la obligacion que tenia todo vasallo de dar alojamiento y comida al rey y á los que le acompañaban, cuando pasaban por su respectivo pueblo. Hé aquí todas las atribuciones de la autoridad central en aquellos remotos tiempos. Fuera de ellas, todas las demás indispensables para el gobierno de los pueblos, se ejercian por los pueblos mismos ó por los señores feudales, segun los territorios. La justicia se administraba en primera

(1) Fuero Viejo, ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. 1.^o

(2) Sabido es que en la Edad Media, se poseian las tierras por dos títulos, por juro de heredad, ó en honor. Las primeras eran aquellas sobre las cuales se tenia propiedad absoluta, pudiéndose disponer de ellas en vida ó para despues de la muerte. Las segundas eran las que el rey daba á alguno, para toda su vida, con la condicion de prestarle por ellas, cierto servicio, esto es, acompañarle á la guerra en persona y con hombres y caballos, en el número que se estipulaba. Muerto el poseedor, el rey podia dar esta tierra á quien quisiere, con las mismas ó distintas condiciones.

instancia por jueces elegidos por los vecinos ó nombrados por los señores. Los Ayuntamientos cuidaban de todo lo concerniente á la policía municipal. Los señores y las ciudades se hacían la guerra entre sí, y aun se la declaraban al rey, sin obrar por eso contra derecho. Los ricos-hombres se *desnaturalizaban* cuando les parecía, por cuyo medio, devolviendo al monarca las tierras y castillos, que de él hubieran recibido en honor, y saliendo de su reino, quedaban libres de toda obediencia y con derecho para hacerle la guerra (1). No se consideraba el territorio como verdadera propiedad nacional, pues como todo él habia sido conquistado, debia haber sido distribuido segun la costumbre del tiempo, esto es, el quinto para el rey y el resto para los conquistadores; y la tierra que era del rey, ó la poseia éste por sí, aprovechándose de todos sus frutos, ó la daba como hemos dicho, en honor á alguno de sus vasallos, es decir, con la obligacion de hacer por ella algun servicio. Entre tanto el derecho penal, el civil y el administrativo, no solamente variaban de provincia á provincia, sino tambien de pueblo á pueblo; y en suma, no se conocia al monarca sino por la moneda que batia, por las sentencias que alguna vez dictaba en apelacion, cuando personalmente iba á buscársele á su corte, para que hiciera justicia, por las contribuciones que exigia y por sus llamamientos á la guerra.

(1) La *desnaturalizacion* se verificaba despidiéndose el rico-hombre del rey y entregándole los castillos y tierras que tenían por su merced. Para verificarlo así, se daba primero al rico-hombre un plazo de treinta dias, despues otro de nueve, y, por último, otro de tres, en cuyo tiempo podian salir del reino con toda seguridad, él y los suyos, y quedaba libre para servir á quien quisiera, sin nota de haber faltado á la obligacion del vasallaje.

Lo dicho basta para comprender cuán difícil había de ser introducir la unidad y el orden, en una nacion organizada de aquella manera. Don Alfonso el Sábio procuró establecer la unidad en la legislacion, uniformando en cuanto lo permitia la resistencia de los privilegiados, el derecho civil y penal; y aunque sus esfuerzos dieron por el pronto poco fruto, fueron fecundísimos en lo venidero (1).

Los Reyes Católicos y Carlos I trataron de establecer la unidad política, regularizaron y centralizaron en cuanto pudieron, la administracion de justicia (2), ejercieron ámpliamente y más allá de lo

(1) Este monarca publicó, como es sabido, el *Fuero Real*, con objeto de darlo como fuero especial á todos los pueblos de sus dominios, preparando así el camino á las *Partidas* y sustituyendo el derecho privilegiado con el derecho comun. Pero los nobles y ricos-hombres se sublevaron contra Don Alfonso, entre otras causas, por suponer que el *Fuero Real* derogaba una parte de sus inmunidades contenidas en el *Fuero Viejo* y los sujetaba á la misma ley que el comun de los vasallos. El rey cedió á las amenazas de la nobleza, y aunque sus obras de legislacion quedaron como monumentos gloriosos de su sabiduría y de la de su época, no lograron por el pronto establecer unidad y ni aun siquiera semejanza en el derecho. Más tarde sí contribuyeron algo estas mismas obras á poner cierto orden en el inmenso caos de las leyes.

(2) Para uniformar la administracion de justicia se establecieron en aquel tiempo Corregidores, que eran Jueces de primera instancia, nombrados por el rey y que ejercian la jurisdiccion como delegados suyos, en lugar de los Jueces nombrados por los pueblos que había antes. Pero como si esto se hubiera hecho por medida general y por la sola voluntad del monarca, se habría considerado como una usurpacion de los derechos populares, no se daban corregidores más que á los pueblos que los pedían, es decir, á los que renunciaban en el soberano el derecho de nombrar sus justicias. Con el mismo fin de uniformar la justicia en lo penal, y de corregir los abusos que resultaban de que cada pueblo castigase á su manera á los criminales, establecieron los Reyes Católicos la *Santa Hermandad*, que ejercia una jurisdiccion independiente de

justo y de lo necesario á veces, atribuciones administrativas en todo lo concerniente á la proteccion de la industria y del comercio (1), y mantuvieron la unidad religiosa con el establecimiento de la inquisicion y la expulsion de los judíos, si bien sacrificando para ello otros muy respetables intereses. Felipe II, siguiendo el pensamiento de sus predecesores, dió un paso más hácia la unidad política, aboliendo los fueros de Aragon, en todo lo que se oponian á ella y al pleno ejercicio de la autoridad soberana; defendió la unidad religiosa contra el peligro de las nuevas doctrinas protestantes, é hizo lo posible para centralizar en su persona toda la potestad administrativa. Los monarcas posteriores, con más ó ménos fortuna, aspiraron al mismo fin; mucho adelantaron, ciertamente, pero cuánta resistencia debieron encontrar en su camino, cuando á la muerte de Fernando VII distaba tanto aún esta nacion de la unidad tan apetecida. En esa época tan reciente, era todavia España un país donde además de hablarse, como hoy, distintos idiomas, regian diferentes instituciones civiles y administrativas, se pagaban desigualmente los impuestos, dominaban diversas leyes económicas, y todo esto habia engendrado las costumbres más contradictorias. En medio de este desór-

todo fuero local, sobre los delincuentes que hallaba en los caminos y despoblados.

(1) Con objeto de proteger la industria y de cuidar de los intereses individuales de los vasallos, establecieron los reyes multitud de reglamentos sobre la manera de fabricar las telas, los vestidos, que segun su clase y estado, habia de traer cada uno, el modo de celebrar las bodas y número de convidados que habian de asistir á ellas, y otros muchos asuntos, que ninguna relacion tienen con el interés público, y en los cuales no puede mezclarse el legislador, sin infraccion notoria de los buenos principios económicos.

den, no faltaba cierta centralizacion, puesto que el monarca habia recabado para sí una multitud de atribuciones y facultades que antes no tenia, y el Gobierno, cuando lo consideraba necesario, en todo se entrometia y mandaba; pero la centralizacion por sistema y tal como despues se ha establecido, estaba aún muy lejos de realizarse.

En este estado ocurrió la revolucion, la cual, participando, como era natural, del carácter de nuestro país, si por una parte parecia favorable á la unidad, por otra se mostró contraria á toda centralizacion administrativa. En estas circunstancias, cuando se notaban los tristes efectos de la descentralizacion exagerada, sin que las tendencias á la unidad no hubieran dado fruto alguno, se acometió la árdua empresa de reformar toda nuestra Administracion, bajo el influjo de las doctrinas más centralizadoras, que imperaban en Francia. Pero no existiendo en España la misma unidad social que en la nacion vecina, ¿cómo habian de sentarle bien idénticas instituciones administrativas? ¿Se fundan estas por ventura en esas verdades morales eternas, que subsisten desde el principio de los siglos y que se comprenden y surten su efecto en todos los pueblos, bajo todos los climas, y á pesar del influjo de cualesquiera circunstancias? No; en nuestra tierra, más que en otras, hay falta de unidad social, hay variedad de costumbres y de intereses; y por lo tanto, en ella no puede plantearse la centralizacion sino con cierta medida.

No sucedia lo mismo en Francia, cuando estableció su sistema administrativo. Aunque antes de la revolucion de 1789 quebrantaban la unidad social de aquel país ciertas diferencias de legislacion y de costumbres entre algunas de sus provincias, la revolucion las borró de un golpe y haciéndolas desaparecer en un mar de sangre, dió *unidad* á la Francia. Veri-

ficóse este importante fenómeno, porque las varias necesidades que nacian del antiguo estado social, callaron y cedieron ante una gran necesidad comun mucho más apremiante, la necesidad del orden material y del reposo. Así como el cuerpo humano necesita descanso despues de un ejercicio violento y lo toma en cualquiera parte, sin sentir al pronto la dureza de la piedra sobre que se sienta, ni el ardor del sol que cae sobre su cabeza, así la sociedad necesita tambien reposo, despues de un gran sacudimiento, y sacrifica al deseo de tenerlo, cualesquiera otros intereses que juzgue de menor cuantía, y olvida sus tradiciones y sus costumbres pasadas, y no regatea las condiciones que se le exijan para satisfacerla. La centralizacion fué allí primero un instrumento rovolucionario, de que se sirvió la Convencion para dominar á la Francia: despues fué un gran instrumento de orden, de que se sirvió Bonaparte para asegurar su poder y reparar, en lo posible, los extragos causados por la revolucion. Todos los franceses la aceptaron desde luego con gusto, como remedio para lo pasado y esperanza para lo futuro; mas no trascurrieron muchos años sin que advirtieran que lo que habian escogido para su descanso no era un lecho de rosas, como al principio se habian figurado, sino el lecho de Procasto. Sin embargo, la centralizacion subsistió á pesar de la caida del imperio, como contrapeso de la libertad política, y con el mismo fin subsiste todavia, á pesar de los trastornos ocurridos en estos últimos tiempos y tal vez por causa de ellos.

¿Pero España ha pasado acaso por los mismos trastornos que Francia? ¿Tiene aquí la centralizacion los mismos precedentes? ¿Ha sido preparada por iguales ni semejantes acontecimientos? Nuestra unidad social ya se ha visto lo que fué durante mu-

chos siglos y lo que era en estos últimos tiempos, esto es, muy diferente de la de Francia, aun bajo el antiguo régimen: nuestra revolucion sabido es tambien que no ha tenido el carácter centralista que mostró la francesa. Las tradiciones, los hábitos, las costumbres, los intereses de nuestro país eran más adecuados á una descentralizacion administrativa moderada, que á la rigurosa centralizacion francesa. Verdad es, sin embargo, que la necesidad de reformar y corregir los abusos de la antigua administracion era universalmente sentida: verdad es que habiendo progresado mucho nuestra unidad social desde los tiempos de Carlos I, convenia centralizar en la misma proporcion el sistema administrativo: verdad es, en fin, que las ideas modernas reclamaban para nuestra Administracion más regularidad y armonía; pero todo esto no justificaba la adopcion de un sistema inspirado en necesidades y apoyado en antecedentes que no eran nuestros. En materias de administracion caben muy pocas doctrinas absolutas: un país puede soportar un grado de centralizacion que no sea posible en otro: en una parte puede ser necesario lo que en otra sea perjudicial. Y para hacer más perceptible esta idea y fijar sus límites, analizaremos sus diferentes aplicaciones al principio de la centralizacion.

III

EXÁMEN DE LOS FUNDAMENTOS Y APLICACION DEL PRINCIPIO DE CENTRALIZACION.

Aunque la potestad social considerada en abstracto, es una y simple, examinando sus diversas funciones, la encontramos múltiple y varia. La primera y principal distincion que hallamos en ella, es la de que comprende el derecho de hacer las leyes y el de

proveer á su ejecucion. Los gobiernos absolutos tienen por base principal y esencialísima la centralizacion de estos dos poderes, el legislativo y el ejecutivo. Los gobiernos constitucionales hacen consistir en su separacion el fundamento de todo su mecanismo. Son demasiado conocidas las razones de esta distincion, para que tengamos necesidad de recordarlas; además podemos omitirlas, no tratando ahora de la centralizacion de aquellos poderes.

El ejecutivo comprende tambien muchas y variadas funciones, pues la ejecucion de las leyes no consiste tan solo en aplicarlas en interés de la sociedad de los individuos, á los que infringen sus preceptos, sino tambien en dirigir y administrar con arreglo á ellas los intereses públicos, ora conservando el órden material, ora favoreciendo el desarrollo de la riqueza pública, ya cuidando de la policia local, ya, en fin, promoviendo las mejoras materiales y morales de que el país es susceptible. De aquí ha nacido la conocida division del poder ejecutivo en autoridad judicial y autoridad administrativa. ¿Deben centralizarse estas dos potestades? En los gobiernos constitucionales están tambien separadas, y esta separacion es una de sus bases esenciales. Verdad es que en el monarca reside todo el poder ejecutivo, pero la autoridad judicial se ejerce por magistrados independientes, delegados suyos, y la administrativa por ministros responsables. No hay, pues, centralizacion respecto á estas dos ramas del poder ejecutivo.

Pero la autoridad administrativa comprende tambien un número infinito, de funciones, actos que obligan é interesan á todos los súbditos, ó á una corta parte de ellos, medidas que afectan al interés comun ó al interés local, y providencias que han de tener trascendencia á las generaciones futuras ó que sólo atañen y dicen relacion á la actual.

¿Conviene centralizar tambien estas varias especies de funciones? Hé aquí la cuestion.

La autoridad judicial y la administrativa se diferencian profundamente, porque la una es necesariamente delegada por el monarca á toda la magistratura, única responsable de sus actos; y la otra es *retenida* en los Ministros, quienes la ejercen parte por sí y parte por medio de sus agentes, pero respondiendo de todos sus actos. El Ministro no es responsable de ninguna providencia que dicten los Tribunales, pero sí lo es de todas las que acuerden las autoridades administrativas sus subordinadas, ya sea por haberse dictado con su aprobacion, ó ya por no haber corregido el mal que causaran y castigado al autor del abuso cometido. De esta regla vaga y flexible en sus aplicaciones, se deduce la necesidad de la centralizacion, no sólo como cosa conveniente, sino como equitativa y justa. Si los Ministros, se dice, han de responder de todos los actos de sus subordinados, es indispensable que tengan amplia autoridad sobre ellos, derecho absoluto para nombrarlos y separarlos, la inspeccion inmediata y constante de todos sus actos y, en una palabra, es menester que todos los funcionarios de la administracion civil se consideren como meros ejecutores de las providencias ministeriales, más bien que como partícipes de una autoridad independiente. ¿No seria injustísimo, se añade, imponer al Gobierno la responsabilidad y negarle los medios para librarse de incurrir en ella? ¿No es absurdo que uno se obligue á responder de aquello que no hace, ni puede evitar que se haga? Luego si la responsabilidad ministerial no ha de ser una exigencia injusta y tiránica, es indispensable centralizar en el Ministerio toda la autoridad administrativa, y además organizarla de manera que todos sus actos pasen á la vista

del Ministro respectivo, á fin de que si comprometen su responsabilidad, pueda evitarlos ó corregirlos oportunamente.

Estas razones serian concluyentes si no flaquearan en nuestro concepto, por su propia base, que es la naturaleza y límites de la responsabilidad ministerial: punto sobrado oscuro y vago de suyo, no resuelto aún por la ley positiva, y sobre el cual es muy aventurado forjar todo un sistema. En efecto, los Ministros deben ser responsables ante las Cortes de todos sus actos y de los que se verifiquen con su aprobacion, pues así lo declara la ley fundamental; ¿pero esta responsabilidad es ó puede ser siempre material y efectiva? ¿Alcanza ó puede alcanzar en absoluto á todos los actos administrativos? Si así fuera quedarían completamente justificadas las consecuencias que se deducen de ella.

Una larga y bien probada experiencia demuestra y enseña que la responsabilidad de los Ministros es, y no puede ménos de ser, exclusivamente moral en la mayor parte de los casos, y que el exigirla ó dispensarla es siempre, en último resultado, no una cuestion de justicia, sino una lucha entre partidos políticos adversos. Este es un hecho que se puede deplorar y censurar, pero que no se puede negar ni impedir. Las cuestiones de responsabilidad ministerial afectando siempre á los intereses de partido, se convierten en cuestiones políticas y se resuelven en definitiva, ménos por razones pertinentes á la cuestion misma, que por razones de lo que cada parcialidad entiende por conveniencia del país. Cuando los Ministros conservan el apoyo de la mayoría parlamentaria, tienen siempre de su parte la razon legal; cuando lo pierden, rara vez logran convencer á sus jueces; si la minoría los acusa, la mayoría los absuelve ménos por inocentes que por necesarios; y

si los acusa la mayoría, la minoría toma su defensa por motivos semejantes. Así es, que aunque en diferentes ocasiones y en casi todos los países constitucionales, se ha clamado ardientemente por una ley de responsabilidad ministerial, no sabemos que hasta ahora se haya hecho ninguna, porque cuando se ha tratado de ponerla por obra, se han convencido sus autores de la imposibilidad de determinar con acierto y con justicia, los delitos de los Ministros, las circunstancias que pueden atenuarlos ó agravarlos y las penas que deben aplicárseles.

Ahora bien; siendo esto así, se establece como garantía de la buena gestion administrativa en todas sus esferas, tanto en la de los intereses más generales y trascendentales, como en la de los locales y pasajeros, una responsabilidad puramente moral en la mayor parte de los casos y siempre marcada con el sello apasionado de la política. Cubriendo el Ministro con su responsabilidad parlamentaria todos los actos de la autoridad administrativa, se pueden hacer cuestiones de partido todas las providencias de la Administracion, así como el condenar ó absolver á los acusados en el ejercicio de sus funciones, en asuntos de interés local. Y como, por otra parte, á pesar de cuanto se diga sobre la unidad del poder administrativo y la inspeccion y vigilancia de todos sus actos por la autoridad central, es sabido que en la práctica esto no pasa de ser una mera hipótesis, porque los Ministros no tienen ojos para ver todo aquello de que son responsables, resulta que las Córtes no ponen á prueba ni aún su responsabilidad moral, como no se trate de actos de general importancia; que el buen sentido y la equidad de los Diputados no imputan á los Ministros aquello que se sabe no han hecho, por más que se les repute responsables; y, en suma, que la decantada responsabi-

lidad ministerial, base del sistema de centralización, es por su naturaleza ilusoria ó injusta, en la mayor parte de los casos.

¿Pero no se traspasan también los límites justos y convenientes de la responsabilidad ministerial, comprendiendo en ella la de todos los actos de la autoridad administrativa? ¿Es razonable, es necesario que el Ministerio responda de los acuerdos de un Ayuntamiento sobre intereses puramente locales, de las providencias de un alcalde pedáneo ó de los actos de un administrador de hospital? Porque el alcalde ordinario cubre con sus responsabilidades al pedáneo y responde por él ante el Gobernador civil: porque este cubre también con su responsabilidad al alcalde ordinario, respondiendo ante el Gobierno, y porque el Gobierno, en fin, acepta la responsabilidad del Gobernador y responde ante las Cortes, se dice que el Gobierno tiene la responsabilidad de toda la administración; pero en tales conceptos hay suma inexactitud. En la jerarquía administrativa, las autoridades superiores *pueden* reasumir la responsabilidad de sus inferiores inmediatos, pero ninguna obligación tienen de hacerlo, ni lo hacen tampoco, sino cuando aprueban expresamente el acto por el cual se exige aquella. Así es, que el Ministerio no es moral ni legalmente responsable de lo que hacen sus subordinados, como por su voluntad expresa, no acepte la responsabilidad; y esto basta para echar por tierra todo el argumento que funda la centralización en el principio de la responsabilidad ministerial. Sería injusto que una autoridad debiera responder de actos en que no había podido intervenir; pero no lo es que se deje á su elección aceptar ó no la responsabilidad de estos mismos actos. Así, aunque se suponga conveniente la facultad del poder central para reasumir en sí la

responsabilidad de los actos ménos importantes de la administracion, cosa, á nuestro parecer, innecesaria, todavia no hay motivo bastante para justificar el sistema á que aludimos. Responsables son los Ministros, pero de sus actos propios, y no son tales más que aquellos que ellos mismos ejecutan por sí ó sancionan expresamente con su autoridad; luego no hay necesidad de atribuirles más facultades que las que basten para desempeñar con acierto sus propias funciones. De que una autoridad sea siempre responsable de sus actos y pueda serlo tambien cuando quiera, de los de sus subordinados, no se sigue que deba necesariamente intervenir en todas las operaciones de estos, sino que le corresponden las atribuciones indispensables para desempeñar las propias.

Desechado este argumento por poco concluyente, pasamos á otros de apariencias más seductoras, que se hacen con el mismo objeto. La uniformidad en el régimen administrativo, se dice, es una condicion importantísima para la buena administracion; ella simplifica los procedimientos, asegura su buen resultado y permite que se formen en poco tiempo hábiles funcionarios. Con ella además, se facilita y generaliza el conocimiento de los intereses públicos y de la manera de dirigirlos, así como la publicidad de los actos administrativos, que es una de las garantías más eficaces contra los abusos de los funcionarios públicos; y la centralizacion es la que mejor asegura todas estas ventajas. Pero si meditamos bien este punto, hallaremos que la uniformidad en el régimen administrativo supone, cuando ménos, analogía en los intereses administrados, porque á objetos diversos mal pueden convenir reglas idénticas. Debe aspirarse, ciertamente, á la uniformidad en el régimen administrativo, pero solamente en

cuanto lo permita la diversa calidad de los intereses que tienen por objeto; y como estos no son ni pueden ser idénticos, la uniformidad no podrá nunca llevarse hasta los últimos pormenores de la administracion. Aun sin la centralizacion en el grado en que la combatimos, podrá haber armonía y homogeneidad en el sistema, en cuanto á sus bases y reglas fundamentales, que es lo único posible y tambien lo que más importa. Puede, pues, existir un régimen de administracion general y homogéneo, pero servido por diversos funcionarios, con autoridad propia é independiente en muchos casos.

Otra de las ventajas que se atribuyen á la centralizacion es la de garantizar el acierto de los actos administrativos, porque limita á pocos y muy autorizados funcionarios la facultad de dictar providencias ejecutorias. La Administracion, se dice, exige un número crecidísimo de agentes subalternos, que cuiden de la multitud de objetos confiados á ella. Es imposible que tantos cargos públicos, la mayor parte de escasa importancia, estén desempeñados por personas que ofrezcan todas las garantías apetecibles de rectitud y acierto; luego para tener todas las necesarias en las cosas de más interés, sin renunciar por eso el auxilio de los agentes subalternos, no hay más medio que centralizar en los funcionarios superiores todas las facultades resolutivas, encomendando únicamente á sus subordinados, los actos de mera ejecucion. De aquí el haber confiado á las autoridades superiores de provincia casi toda la administracion municipal, reduciendo las atribuciones de los Alcaldes y Ayuntamientos á las de meros ejecutores de las órdenes superiores; y de aquí tambien la intervencion del Gobierno supremo en gran parte de los actos que se refieren únicamente á intereses locales.

¿Pero es cierto que con esta concentracion de la autoridad administrativa, se consiga el resultado que la centralizacion se propone? La experiencia y el buen sentido dicen lo contrario. Tantas atribuciones se acumulan por este sistema en las autoridades superiores, que es materialmente imposible que las desempeñen todas por sí mismas y con completo conocimiento de causa. Por lo tanto, tienen que encomendar este cuidado á agentes muy subalternos, que por su posicion y su categoría, ofrecen muchas ménos seguridades de acierto que sus superiores. Estos se limitan, pues, á autorizar con sus firmas todas las resoluciones que son de su competencia; pero los que realmente las dictan, son sus subordinados más ó ménos inmediatos, encargados de preparar y proponer la resolucion de los negocios, esto es, empleados que tal vez no conocen los intereses locales, ni han adquirido experiencia de negocios públicos, ni tienen responsabilidad suficiente, ni ofrecen las garantías de saber y probidad correspondientes á la cuantía de los asuntos que se les encomiendan. ¿Y será este procedimiento preferible al de centralizar en las autoridades superiores tan sólo aquellas atribuciones que pueden y deben desempeñar por sí mismas, dejando las demás al cuidado de funcionarios subalternos locales, que bajo su responsabilidad los resuelvan? ¿Por ventura ofrece más garantías un modesto oficial de gobierno civil dotado con un escaso sueldo, poco experimentado en negocios y expuesto á las tentaciones de la necesidad, que un Ayuntamiento compuesto de vecinos acaudalados, conocedores de los intereses de su lugar y responsables de todos sus actos, ante la ley y la opinion pública? Si hiciéramos la comparacion entre un alto funcionario de provincia y el Alcalde, dudaríamos en decidirnos: pero como á pesar de todo cuanto

diga la ley, los hechos no pasan ni pueden pasar así, no titubeamos en optar por el Ayuntamiento.

Pues todavía resulta otro inconveniente de esta acumulacion de facultades, de grande importancia tambien. Si la autoridad central de la nacion ó de la provincia se empeñase en resolver por sí y con cumplido conocimiento de causa, todos los negocios, la Administracion marcharia tan lentamente, que apenas advertiríamos su curso. Pero aun admitido el expediente peligrosísimo de confiar á manos subalternas, una parte muy considerable de los negocios, todavía marchan estos tan perezosamente, que sufren de ello grave menoscabo los intereses públicos. ¿Quién no ha oido en España sentidas y generales quejas contra la Administracion central, porque paraliza el curso de los negocios y los resuelve á veces tan tarde que ha dejado de ser oportuna cuando recae, su resolucíon? Esto proviene en parte, de que á pesar de ser tan crecido el número de los empleados públicos, es todavía insuficiente, supuesta la centralizacion, y en parte, de que las oficinas tienen, por lo general, hábitos antiquísimos de pereza y obedecen á formalidades á veces innecesarias. Y aunque se diga que estas malas prácticas van reformándose y llegarán al cabo á corregirse, contestaremos que esta no es obra de un día ni un año, sino fruto de largos y pacientes esfuerzos.

¿Y no es tambien consecuencia funesta del mismo sistema la necesidad que supone de un número crecidísimo de funcionarios públicos, que son otras tantas personas robadas á las profesiones sociales y que consumen improductivamente la mayor parte de las rentas públicas? Pues una de las plagas de la sociedad moderna, es el hábito que va formando la clase media, de vivir á costa del Estado, por medio de los infinitos cargos lucrativos, que la Admi-

nistracion en su estado actual necesita. Pues uno de los mayores obstáculos que se ofrecen al desarrollo de la riqueza pública, es la necesidad de consumir en sueldos y emolumentos la mayor parte de las rentas públicas, sin que quede lo necesario para promover obras y empresas de utilidad comun, que nos pongan económicamente al nivel de las naciones más adelantadas.

Otra de las ventajas que se atribuye al sistema en cuestion, es la de prevenir y evitar oportunamente los errores y los abusos de los agentes subalternos de la Administracion. Vale más, se dice, impedir á tiempo los desaciertos que puedan cometer los funcionarios inferiores administrativos, que tratar de remediarlos cuando estén ya consumados y causado el mal que originen: es irreparable á veces el daño que ocasionan las providencias administrativas, y aunque no lo sea, de su fácil y frecuente revocacion, resulta siempre el descrédito de la autoridad. Pero aunque es muy cierta esta doctrina, no tiene aplicacion al presente caso. Lo que negamos precisamente, es que con la centralizacion se prevengan más errores y abusos que con el sistema contrario. Si las autoridades centrales gozaran una condicion intelectual y física superior á la de los demás mortales, y pudieran realmente desempeñar por sí las infinitas obligaciones que se les imponen, tendrian los centralistas razon; pero como aquellas autoridades son hombres como los demás y segun hemos ya dicho, tienen que delegar la mayor parte de sus facultades á otros muchos agentes subalternos, muy inferiores á ellas bajo todos conceptos, resulta que ó no se evitan los errores de los funcionarios locales, ó se evitan unos á costa de otros, en lo cual no vemos ciertamente ninguna ventaja. Si la intervencion de la autoridad central

fuese siempre inteligente, activa y no sujeta á los abusos y deficiencias de las autoridades inferiores, no se podría sostener la comparacion. ¿Pero acaso es ni puede ser así en la resolucion de todos los negocios puestos á su cuidado? Luego si el número de errores no ha de disminuirse, vale más que se cometan por la autoridad local que por la central, pues más fácil será enmendarlos y ménos sufrirá por ello el prestigio del poder público.

Y no se diga que por salir todos los negocios locales fuera del lugar en que radican y encomendarse á personas extrañas á los intereses del mismo, se resolverán más imparcialmente. La imparcialidad es hija del buen juicio, y este supone profundo conocimiento de los hechos; luego allí donde falta este saber, no se suele juzgar con rectitud, ni resolver por lo tanto con imparcialidad. Verdad es que los funcionarios administrativos de las capitales no participan de las pasiones locales, que á veces suelen mezclarse en la resolucion de los más árduos negocios; pero en cambio están rodeados de más estímulos corruptores, y aunque estos sean ineficaces, tambien la falta de conocimiento de los hechos de la localidad les expone más al error y á formar juicios desacertados, por informes interesados é inexactos.

Entiéndase bien, sin embargo, que cuando señalamos los vicios de la centralizacion, no abogamos por la completa descentralizacion de la autoridad administrativa. Nuestros principios capitales en la materia los expusimos ya en la primera parte de este estudio. Allí digimos que siendo de dos especies los intereses públicos, objeto de la Administracion, el régimen para dirigirlos y administrarlos debe corresponder á esta diferencia. Hay intereses generales propios de toda la nacion ó de una parte considera-

ble de ella: hay tambien intereses locales, propios solamente de un lugar, y en que tiene parte un número escaso de habitantes. Los primeros por su misma generalidad, afectan ménos en particular á cada uno de los individuos que participan de ellos, y por lo tanto no debe encomendarse su direccion y fomento, sino á la autoridad central. Los segundos, por su misma limitacion, afectan más á los individuos á quienes se refieren, y por lo tanto, ofrecen estos garantías suficientes de administrarlos con acierto, sin que haya neccsidad de encomendar este cuidado al Gobierno supremo. Los intereses generales son pocos en número, y como compuestos de multitud de intereses particulares análogos, no solamente se pueden conocer todos con facilidad, sino que la manera de comprenderlos mejor, es colocarse en una altura desde donde todos se abracen y dominen con una sola mirada. Los intereses locales, por el contrario, siendo infinitos y variados, no hay capacidad humana que pueda conocerlos todos, y como pequeños de suyo, mientras más alto nos coloquemos para contemplarlos, más difícil nos es percibirlos. De aquí la necesidad de encomendar su direccion á agentes locales, que estén si puede decirse así, familiarizados con ellos. Esta division nos parece clara, evidente, y la consecuencia que de ella deducimos, legítima, irrecusable.

Hay tambien otra diferencia entre los intereses públicos, que debe tenerse presente, cuando se trata de averiguar el modo mejor de administrarlos. Hay actos administrativos que afectan solamente á la generacion actual, porque son temporales y pasajeros: hay otros que obligan y comprometen á las generaciones futuras, porque son de naturaleza permanente. Y como el Gobierno central es á quien corresponde mirar por las generaciones venideras,

y quien más garantías ofrece de desempeñar acertadamente esta obligacion, deben excluirse de la administracion puramente local, no sólo los intereses generales, sino tambien aquellos locales que comprometan el porvenir del lugar respectivo. Pero los intereses verdaderamente locales y los actos relativos á ellos, que no obligan perpétuamente á las generaciones venideras, deben ser de la competencia exclusiva de la administracion municipal. Tales son los límites, que en nuestro juicio deberian fijarse á la centralizacion: la que los traspasa es la única que combatimos.

Y no se diga que los intereses públicos son solidarios: que lo que toca á unos afecta tambien á los demás: que los intereses generales no son independientes de los locales, aunque sean diferentes, y, que por lo tanto, el mismo régimen y las mismas precauciones exige la administracion de los unos que la de los otros. La solidaridad que puede existir entre los intereses generales y los locales es tan poco sensible, que no basta para justificar la identidad de régimen que se pretende. Si se tratara de intereses puramente morales, tendria más fuerza el argumento, porque como esos afectan á la opinion y á la conciencia, son más comunicativos y solidarios; pero los intereses materiales, que son de los que tratamos, no tienen entre sí la misma correspondencia, ni influyen los unos sobre los otros del modo que se supone. Esta es una verdad de intuicion, que no necesita demostrarse con razones, ni justificarse con ejemplos, para que todos la comprendan.

Limitada la centralizacion á los intereses generales y aun á los locales del porvenir, es en nuestro concepto, muy suficiente para asegurar la buena administracion de todos los intereses públicos y evitar abusos y dilapidaciones. Si la autoridad central

podiera ejercer sobre cada uno de los ramos y de los actos de la administracion local, una vigilancia activa y permanente, la centralizacion podria evitar muchos abusos, descuidos é irregularidades que se cometen en los pueblos; pero como ya hemos visto que la autoridad central es incapaz de ejercer aquella vigilancia, y como es un hecho probado por la experiencia, que su intervencion en todos los negocios locales, es ineficaz para conseguir aquel resultado, ni aun esta ventaja puede atribuirse á la centralizacion, con fundamento. ¿Pues qué, á pesar de ella, no se ven tambien hoy abusos y dilapidaciones en que la misma Administracion central aparece como cómplice, sin serlo tal vez realmente? ¿Hoy, como antes, no hacen los pueblos contratos ruinosos, no entablan litigios temerarios y no adoptan providencias que comprometen sus intereses presentes y futuros? Sin la centralizacion llevada al grado en que la combatimos, puede ejercer la autoridad central una inspeccion saludable sobre todos los actos de la administracion local, que sean susceptibles de ello. Esta inspeccion puede surtir su efecto antes que se verifique el acto sobre que recaiga ó despues de ejecutado este. Los actos administrativos que afectan á otros intereses distintos de los del lugar á que directamente se refieren y los que por su naturaleza comprometan irrevocablemente los intereses de las generaciones futuras, no deberian llevarse á efecto sin acuerdo de la autoridad central. La razon es óbvia; en cuanto á lo primero, porque la autoridad local no puede ser competente para decidir sobre intereses de un lugar en que no tiene jurisdiccion. Siempre que se trate de actos de esta naturaleza, debe trasferirse la competencia á la autoridad comun á los varios lugares interesados en ellos. En cuanto á los actos administrativos, que

afectan á los intereses locales del porvenir, tambien corresponde al Gobierno una inspeccion preventiva, semejante á la anterior, porque él es más capaz de mirar por ellos, evitando que la pasion ó el egoismo los sacrifique á la conveniencia presente. Pero no se confundan los actos que afectan *irrevocablemente* al interés de las generaciones futuras, con los que, teniendo tambien trascendencia á lo porvenir, no surten un efecto permanente, ni imposible de remediar con oportunidad. Estos últimos no los consideramos sujetos á la centralizacion, por más que para hacer lo contrario, se les haya calificado en el sistema actual, lo mismo que los primeros.

Si consideramos ahora los efectos sociales y políticos de la centralizacion, tampoco la hallaremos justificada. Dícese de ella que robustece la autoridad moral del Gobierno, algo quebrantada por el régimen constitucional y mantiene los hábitos de obediencia. No negaremos que estas consideraciones poderosas han contribuido en gran manera á establecerla y á conservarla. Combatido el principio de autoridad por las ideas revolucionarias, menoscabadas las atribuciones del poder público por el régimen representativo, se buscó en la centralizacion administrativa un medio indirecto de suplir las deficiencias de la potestad suprema, un contrapeso á la division constitucional de los poderes. Ella fué uno de los más eficaces instrumentos que sirvieron para restablecer en Francia el orden material y la autoridad pública, despues de la revolucion. Pero de que sea útil la centralizacion en circunstancias extraordinarias, no se sigue que lo sea tambien como sistema permanente. Util es tambien la dictadura en algunas épocas, y sin embargo, no puede sostenerse que sea el régimen natural de las sociedades. Si la centralizacion sirvió en Francia para

restablecer el orden y la autoridad pública, tambien sirvió de apoyo al despotismo imperial que trajo los desastres de 1814.

¿Y se halla España por ventura en la misma situacion que Francia cuando el cónsul Bonaparte dió principio á su reforma administrativa? Aquella sociedad estaba casi disuelta; el Gobierno carecia de fuerza y de influencia en el país; las antiguas instituciones habian desaparecido, para dar lugar á otras nuevas, que la experiencia habia reconocido como eficaces para cumplir el fin social á que estaban destinadas; se necesitaba, por tanto, una dictadura política, y como consecuencia indispensable de ella, una vigorosa centralizacion administrativa. Por eso comprendemos, y aun aplaudimos en su origen, este sistema. Pero como la revolucion, por fortuna, no ha llegado nunca en España á los mismos excesos, ni produciendo en el país un estado igual de anarquía, tampoco ha sido menester una dictadura semejante, ni está justificada la necesidad de una centralizacion tan poderosa.

En situaciones normales, y con instituciones políticas adecuadas, sin acudir á aquel extremo remedio, puede tener la autoridad, la fuerza y el prestigio que necesita para gobernar con acierto. Con la centralizacion mandará más, pero no gobernará mejor. Ahí esta Inglaterra, el país de ménos centralizacion de Europa, y donde sin embargo, están más arraigados que en ninguna otra parte, los hábitos de obediencia á la ley y respeto á las autoridades constituidas. Ahí está Bélgica, país tambien de poca centralizacion y donde sin embargo, la autoridad pública no carece de prestigio ni fuerza. Y entre tanto, Francia con toda su centralizacion, no pudo evitar la catástrofe de 1848. Los Gobiernos no ganan autoridad moral y prestigio por mandar mu-

cho, sino por gobernar bien; y como es imposible gobernar bien cuando se pretende gobernar mucho, resulta que mientras más completa es la centralización, más expuesto está el Gobierno á desautorizarse.

El espíritu de localidad tiene sus inconvenientes, pero ¡ay del país en que llegue á extinguirse por completo, porque con él perecerá también el espíritu público, y todo sentimiento de nacionalidad!

El patriotismo, en el buen sentido de la palabra, no es para la generalidad de los hombres una idea abstracta, que signifique amor á todo el país, á todas las instituciones, á todas las costumbres y á todos los individuos de una nación; es por el contrario, un sentimiento más concreto de cariño hácia la tierra y lugar en que cada uno ha nacido, hácia los intereses locales de que ha participado, y hácia las instituciones por que se ha regido; y el espíritu público se forma en su mayor parte, de la suma de estos diversos sentimientos individuales y locales, y se fomenta y vivifica con la intervencion más ó menos directa de todos en el manejo de los intereses comunes. Si esta intervencion cesa del todo, ó se reduce á términos ilusorios, faltará uno de los vínculos más poderosos del patriotismo local, si puede decirse así, y con él desaparecerá también el espíritu público y la vida nacional á que sirve de base. Entonces no quedan más vínculos entre los ciudadanos que los que nacen de vivir bajo un mismo Gobierno y obedecer á las mismas leyes; y estos lazos, sin los otros que provienen de la mancomunidad respectiva de intereses locales, son insuficientes para alimentar el patriotismo. Se dice que en los pueblos regidos por el despotismo, viven los súbditos en la abyección moral más profunda, están dominados por un egoismo grosero, y miran con la mayor indiferencia, los negocios de público interés: pues la

causa principal de este fenómeno, es que en esos pueblos no hay vida ni intereses locales, y todo pertenece ó al individuo ó al soberano como representante de los intereses colectivos de la nacion.

Si admiramos todavia los prodigios obrados por el patriotismo de las repúblicas antiguas, es porque aquel sentimiento era nacional y local á la vez, puesto que cada república estaba encerrada dentro de una ciudad. Desde el momento en que aquellas extendieron sus límites y se generalizaron sus intereses, se extinguió completamente el patriotismo antiguo. Cuando en una nacion cesa la vida local, y toda la autoridad y toda la vida pública se centralizan en la corte, sucede lo que al cuerpo humano cuando se retira la sangre de los miembros y se agolpa al corazon, que primero quedan aquellos sin vida y despues perece de plétora todo el individuo.

He cuidado de señalar al principio de este Estudio, la época en que salió á luz la primera vez, para advertir al lector que se escribió cuando regia en España y en otras naciones un sistema administrativo diferente del actual, y, por lo tanto, sin las enseñanzas de la experiencia en los últimos treinta años. Si hubiera de escribir hoy sobre el mismo asunto, tendria que añadir no poco á todo lo dicho, y tal vez que modificar algunos de los conceptos precedentes, aunque manteniendo siempre la doctrina fundamental expuesta. Las vicisitudes por que ha pasado nuestra administracion civil desde entonces, me darian lugar á consideraciones importantes, que corroborarian la misma doctrina, aunque atenuaran en parte algunas de sus consecuencias.

Noviembre de 1884.

FIN DE LA OBRA.

ÍNDICE.

	Págs.
I.—Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones esponsalicias, desde el origen de la legislación española hasta nuestros días.....	5
Primer período.....	9
Segundo período.....	21
Tercer período.....	43
II.—Ensayo histórico sobre las leyes y doctrinas que tratan de los bienes gananciales en el matrimonio.....	63
Primera época.—Leyes de los godos.....	63
Segunda época.—Costumbres y leyes municipales.....	76
Tercera época.—Leyes de los Códigos generales.	92
Decisiones de jurisprudencia.....	107
III.—Del derecho del señor en la antigua Cataluña ...	117
§ 1.º.....	117
§ 2.º.....	121
§ 3.º.....	126
§ 4.º.....	130
§ 5.º.....	136
§ 6.º.....	143
IV.—Las leyes de inquilinato.—Informe presentado á una Comisión de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.....	149
I.—Abusos denunciados, su naturaleza y sus efectos económicos.....	152
II.—Medidas propuestas y adoptadas en otro tiempo para impedir la carestía de los arrendamientos.....	158

III.—Exámen jurídico-económico de la legislación actual, en cuanto permite á los dueños disponer libremente en sus edificios, con perjuicio de los intereses de los inquilinos industriales.—Derechos del crédito industrial y del local.....	165
IV.—Remedios consultados que tienen por objeto limitar el derecho de los propietarios, para fijar los alquileres de los edificios destinados á la industria ó al tráfico.....	173
V.—Necesidad de reformar en parte la legislación civil sobre inquilinatos.—Generalidad de esta reforma.—Carácter de los remedios que pueden adoptarse contra los abusos denunciados.....	188
VI.—Necesidad de reformar la legislación civil sobre arrendamientos para dar mayor seguridad y duracion á este contrato...	192
VII.—Medidas administrativas de carácter transitorio que contribuirían á la baja de los alquileres y á remover las causas de su carestía.....	207
V.—De la centralizacion administrativa.....	220
I.—Diversos sistemas de organizacion administrativa en sus relaciones con la economía política.....	220
II.—La unidad política y la centralizacion administrativa.....	257
III.—Exámen de los fundamentos y aplicacion del principio de centralizacion.....	274

BIBLIOTECA JUDICIAL.

Coleccion de libros indispensables á cuantos intervengan en la administracion de justicia.

Tiene publicados los tres tomos que componen la *Legislacion penal especial*, por D. Emilio Bravo; el primero de *Jurisdicciones especiales*, por D. Eduardo Alonso Colmenares; el primero del *Código civil*, por D. Manuel Alonso Martinez; el primero de la *Medicina legal* del importante médico aleman Sr. Casper, traducida por el conocido abogado D. Florencio Alvarez-Ossorio, y los dos tomos de *Estudios jurídicos* de D. Francisco Cárdenas. Á esta obra seguirán los tomos sucesivos de las obras publicadas, y todas las anunciadas en el Prospecto.

BASES DE LA SUSCRICION.

La suscripcion se hace abonando por adelantado el importe de cuatro tomos, dirigiéndose, al efecto, al Administrador de la *Biblioteca*, D. Mariano Ramiro, Plaza del Progreso, núm. 10, cuarto 2.º, remitiendo el importe en libranza del Giro mútuo, carta orden ó letra de fácil cobro.

En los puntos donde no haya Giro mútuo, pueden los

señores suscritores remitir el importe de la suscripcion en sellos de correos, pero en este caso sólo se admitirán los que vengan en carta certificada, rogando la Empresa además, que los sellos sean de 5, 10 y 15 céntimos, con objeto de poderlos utilizar para el correo.

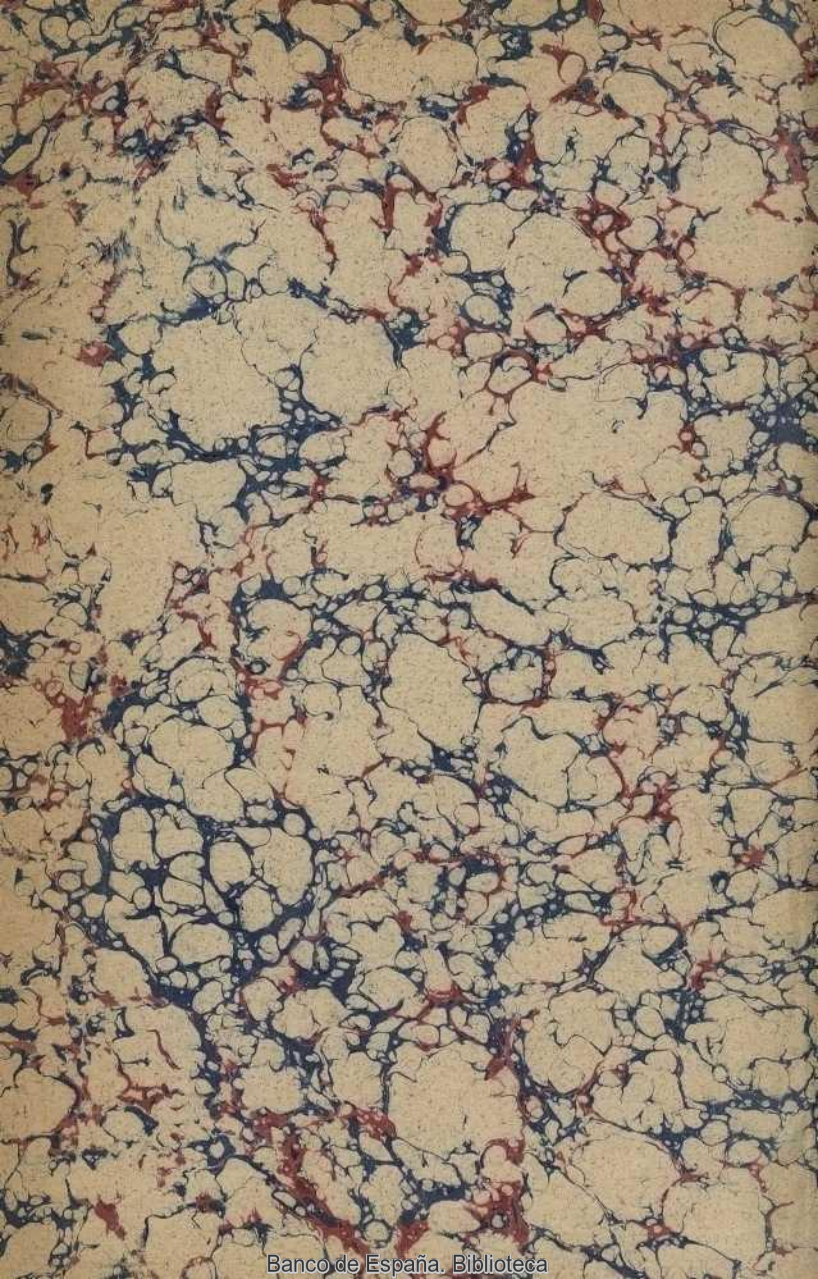
El precio de la suscripcion es el de dos pesetas cada tomo, para los suscritores de Madrid, Península é Islas adyacentes; tres pesetas cincuenta céntimos, para los de Cuba, Puerto-Rico, Extranjero y toda América, y cuatro pesetas para los de las Islas Filipinas.

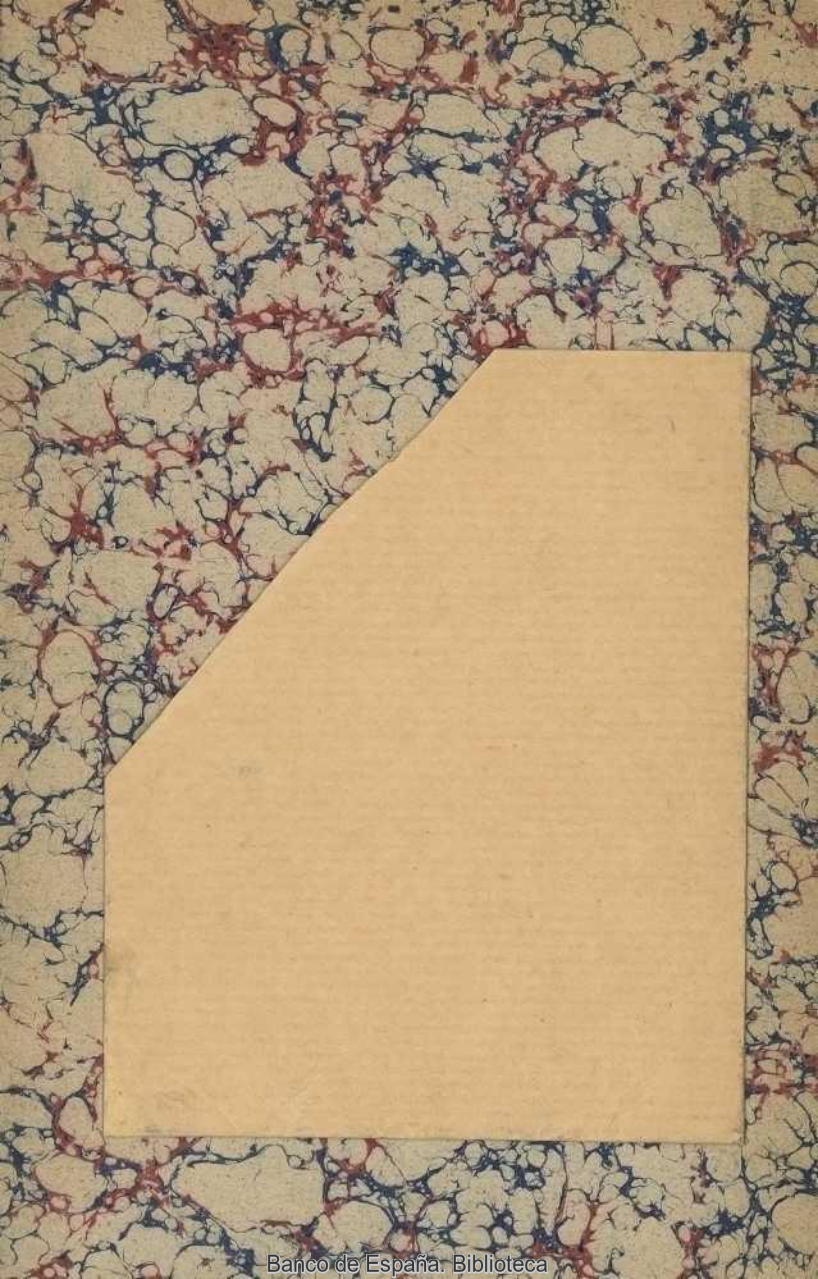
Los tomos sueltos de la *Biblioteca* se venden al precio de tres pesetas en la Administracion y en las principales librerías de España; cuatro pesetas para el Extranjero y Ultramar, y cinco para Filipinas.

A los señores libreros se les hacen las rebajas con arreglo á las bases establecidas por la Empresa.

Representante de la Empresa en la Isla de Cuba, Don Juan García Mosquera, Tejadillo, 15.—Habana.

Representante en Filipinas, D. Guillermo Manescau.—Manila.







31

CARDENAS

ESTUDIOS JURIDICOS

31044